CODE CIVIL
DES FRANÇAIS.

TOME CINQUIEME.

CODE CIVIL
DES FRANÇAIS,

SUIVI

De l'exposé des motifs, sur chaque loi, présenté par les Orateurs du Gouvernement; — Des rapports faits au tribunat au nom de la Commission de Législation; — Des opinions émises dans le cours de la discussion; — Des discours prononcés au corps législatif par les Orateurs du Tribunat; — Et d'une Table analytique et raisonnée des matieres tant du Code que des discours.

TOME CINQUIEME.

Contenant la discussion des Titres; — Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général; — Des Engagements qui se forment sans convention; — Du Contrat de mariage, et des Droits respectifs des époux.

A PARIS,
CHEZ FIRMIN DIDOT, LIBRAIRE,
ET FONDEUR EN CARACTERES D'IMPRIMERIE,
RUE DE THIONVILLE, N° 116 ET 1850.
AN XII. — 1804.

CODE CIVIL.

MOTIFS, RAPPORTS,

OPINIONS ET DISCOURS.

N° 59.

EXPOSÉ des motifs de la loi sur les contrats ou les obligations conventionnelles en général (Tome I, page 206), *par le conseiller d'État* Bigot-Préameneu. ART.

Séance du 7 pluviose an 12.

Législateurs,

Le titre du Code civil ayant pour objet les contrats, ou les obligations conventionnelles en général, offre le tableau des rapports les plus multipliés des hommes en société. Les obligations conventionnelles se répetent chaque jour, à chaque instant. Mais tel est l'ordre admirable de la Providence, qu'il n'est besoin, pour régler tous ces rapports, que de se conformer aux principes, qui sont dans la raison, et dans le cœur de tous les hommes. C'est-là, c'est dans l'équité, c'est dans la conscience, que les Romains

ART. ont trouvé ce corps de doctrine, qui rendra immortelle leur législation.

Avoir prévu le plus grand nombre de conventions auxquelles l'état des hommes en société donne naissance, avoir balancé tous les motifs de décision entre les intérêts les plus opposés et les plus compliqués, avoir dissipé la plupart des nuages dont souvent l'équité se trouve enveloppée, avoir rassemblé tout ce que la morale et la philosophie ont de plus sublime et de plus sacré; tels sont les travaux réunis dans cet immense et précieux dépôt, qui ne cessera de mériter le respect des hommes, dépôt qui contribuera à la civilisation du globe entier, dépôt dans lequel toutes les nations policées se félicitent de reconnaître la RAISON ÉCRITE.

Il serait difficile d'espérer que l'on pût encore faire des progrès dans cette partie de la science législative. Si elle est susceptible de quelque perfectionnement, c'est en lui appliquant une méthode qui la rende plus facile à ceux qui se livrent à cette étude, et avec laquelle l'usage puisse en devenir familier à ceux qui, pour diriger leur conduite, voudraient en connaître les principales regles.

Les jurisconsultes qui, sous Justinien, recueillirent le Digeste et rédigerent les Institutes, reconnurent combien il serait utile de rassembler les principes, qui avaient dicté le nombre infini de décisions dont le digeste se compose.

Ils réunirent à la fin de cette grande collection, et sous les deux titres *de verborum significatione et de regulis juris*, un assez grand nombre de propositions qui, par leur précision et par leur fréquente application, sont de la plus grande utilité : mais elles ne sont point classées par ordre de matieres; elles ne présentent point sur chaque partie du droit des notions suffisantes; il en est même plusieurs qu'il est difficile de concilier ou d'expliquer.

Les Institutes sont, comme les précédents ouvra-

ges, dignes des plus grands éloges ; mais on regrette, et sur-tout dans la matiere des obligations et des contrats, de ne pas trouver des éléments assez complets. L'objet d'utilité qu'on se proposait n'a pas été entièrement rempli. ART.

Le Digeste a d'ailleurs un inconvénient, en ce que des réponses données par les jurisconsultes ou par les Empereurs, sur des faits particuliers, ont été mises au nombre des regles générales, tandis que les solutions ont pu souvent dépendre de circonstances particulieres, tandis qu'il était connu que, pendant un long-temps, les jurisconsultes ont été divisés dans le système de leur doctrine, dont les résultats ne pouvaient se concilier.

Les auteurs du projet actuel de Code ont cru que ce serait rendre service à la société, si on retirait du dépôt des lois romaines une suite de regles qui, réunies, formassent un corps de doctrine élémentaire, ayant à-la-fois la précision et l'autorité de la loi.

C'est un ouvrage que, dans le siecle dernier, les jurisconsultes les plus célebres des diverses parties de l'Europe ont desiré, qu'ils ont préparé par de grands travaux. Déjà ce vœu a été réalisé par plusieurs Gouvernements. La France met, sous ce rapport, au nombre des ouvrages les plus parfaits, ceux de Domat et de Pothier.

Mais il était encore nécessaire de choisir dans ces vastes compilations, les principes les plus féconds en conséquences. Il fallait aussi faire cesser les doutes qui, sur plusieurs points importants, n'avaient point encore été levés, et ceux qui, ayant donné occasion à diverses jurisprudences, faisaient regretter qu'il n'y eût pas d'uniformité dans la partie de la législation, qui en est le plus susceptible.

Mais ici, on doit déclarer qu'en cherchant à remplir cet objet, on n'a point entendu arrêter ou détourner la source abondante de richesses, que l'on

3ET. doit toujours aller puiser dans le droit romain. Il n'aura pas l'autorité de la loi civile de France, il aura l'empire que donne la raison sur tous les peuples. La raison est leur loi commune. C'est un flambeau dont on suit spontanément la lumiere. Elles seraient bien mal entendues les dispositions du Code civil relatives aux contrats, si on les envisageait autrement que comme des regles élémentaires d'équité, dont toutes les ramifications se trouvent dans les lois romaines. C'est-là, que sont les développements de la science du juste et de l'injuste; c'est-là, que doivent s'instruire tous ceux qui voudront y faire quelques progrès, et en général, tous ceux qui seront chargés de la défense, ou de l'exécution des lois consignées dans le Code français.

Le plan général de la division de ses titres, relativement aux contrats, est celui qui, déjà tracé depuis long-temps, est à-la-fois le plus simple et le plus méthodique.

Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des regles générales : elles sont l'objet du titre dont je vais, citoyens Législateurs, vous exposer les motifs.

On a compris, sous les titres relatifs à certains contrats, les regles qui leur sont particulieres, et on a réservé, pour les lois commerciales, celles qui concernent spécialement ce genre de transactions.

On a cherché à resserrer dans un cadre étroit, et en évitant l'obscurité ou la confusion, les regles qui sont communes aux contrats et aux obligations conventionnelles en général. Ce sont les bases de l'édifice entier. Il fallait que, malgré son immensité, l'ensemble fût facile à saisir.

Diviser les obligations dans leurs différentes classes, déclarer quelles sont les conditions essentielles pour leur validité, quels doivent en être les effets, quelles sont leurs principales modifications, de com-

bien de manieres elles s'éteignent, comment on peut prouver qu'elles ont été formées ou acquittées, tel est l'ordre dans lequel viennent naturellement se placer les principes qui, dans leur application aux divers contrats, sont le moins susceptibles d'exceptions. ART.

Division des obligations.

La division des obligations, telle qu'on la présente, differe en plusieurs points de celle qui s'était introduite dans le droit romain. Cette différence exige quelque explication. 1101.

Les conventions qui peuvent être multipliées et variées à l'infini, ne sauraient, par ce motif, être toutes prévues et réglées par la loi. Cependant la loi seule avait, chez les Romains, une autorité coercitive. Aussi définissent-ils l'obligation JURIS *vinculum quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ*, SECUNDUM NOSTRAE CIVITATIS JURA.

Les auteurs de la loi des douze tables craignirent de multiplier les procès, et de troubler la tranquillité publique, si l'exécution de toutes les conventions était rigoureusement exigée. Ils eurent encore assez de confiance dans la bonne foi des citoyens, pour que chacun restât son juge : ils excepterent seulement les contrats qui, plus fréquents, plus importants, plus nécessaires à l'ordre social, ne devaient pas être impunément violés. Ils furent spécifiés dans la loi, et on les distingua sous le titre de *contrats nommés*. *Est contractuum nominatorum origo quibus legum romanarum conditores vim astringendi dederunt sub certo nomine, quo veluti signo secernerentur ab aliis quibus eadem vis tributa non est.*

Bientôt l'inévitable et le plus fâcheux inconvénient de la civilisation se fit ressentir : les rapports des citoyens entre eux se multiplierent : en vain Numa Pompilius avait-il consacré à la fidélité, sur le Capitole, un temple auprès de celui de Jupiter. Ce culte

ART. religieux ne put subjuguer la mauvaise foi, et le silence des lois lui laissa prendre un libre et funeste essor.

D'abord, la voix des jurisconsultes, soutenue par l'opinion publique, s'éleva pour que l'exécution des conventions pût être exigée, lorsqu'elles auraient été accomplies par l'une des parties, *ne aliàs contingeret, contra naturalem æquitatem, unum cum alterius jacturâ et detrimento locupletiorem fieri.*

Ce fut alors que l'on voulut comprendre, sous des expressions générales, et régler par des principes communs, les obligations qui n'étant point désignées spécialement dans les lois, étaient en général appelées contrats innommés. On trouva que tous les genres de contrats se réduisaient à ces formules : *Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.*

Cependant l'intervention de la loi, pour contraindre l'une des parties à remplir son engagement, n'ayant lieu que quand l'autre partie l'avait exécuté, cela ne suffisait point encore pour faire triompher la bonne foi. Il n'y avait qu'un seul moyen de la maintenir, celui de rendre obligatoires les contrats du moment qu'ils auraient été formés, et avant même qu'ils fussent exécutés par l'une ou l'autre des parties. Les principes de la législation romaine n'atteignirent à la perfection, que quand il fut établi que les contrats auraient, entre les parties, la force de la loi.

Mais, dans les passages de cette législation d'un état à l'autre, il n'y a point eu d'abolition assez générale ou assez précise des anciens usages, et c'est la principale cause des difficultés que présente l'étude des lois romaines.

Dans les premiers temps, des formules avaient été prescrites, pour distinguer les contrats : sans ces formules, l'acte était nul, et l'action judiciaire n'était point admise.

Elles furent pour les gens de loi une science aussi utile qu'elle était obscure.

Appius Claudius, consul en 446, crut prévenir ces abus en faisant publier ces formules sous le titre de *Code Flavien*, du nom de Flavius son secrétaire, par qui elles furent rédigées. Il paraît que cette mesure ne servit qu'à perpétuer leur usage. Il ne fut aboli que sous le regne de Constantin. Ce sont autant de subtilités fatigantes, et dont le droit romain fourmille.

L'autorité des premiers magistrats et l'organisation des tribunaux furent aussi des obstacles à ce que la marche de la justice, relativement aux contrats, devînt uniforme. Le juge, qui interprétait les conventions, suppléait à la loi; et cette prérogative ne pouvait, dans la constitution romaine, appartenir qu'au premier magistrat. Ce fut une de ces causes qui fit, en l'an 387, créer un préteur pour le charger du département de la justice, exercée jusqu'alors par les consuls. Il était obligé de se conformer aux lois; mais dans tout ce qu'elles n'avaient pas réglé, il avait un pouvoir absolu. Il exerçait sa jurisdiction, soit en rendant seul ou avec des assesseurs ses jugements sous le nom de *décrets*, soit en renvoyant les parties devant des juges qui, dans certains cas, étaient tenus de se conformer aux formules qu'il prescrivait, et alors les actions étaient appelées *stricti juris*; et qui, dans d'autres cas, pouvaient juger suivant l'équité: c'était les actions dites *bonæ fidei*.

Chaque préteur faisait, à son entrée en charge, afficher l'édit par lequel il déclarait la maniere dont il rendrait la justice. Sous le regne et par les ordres d'Adrien, le jurisconsulte Julien fit de tous ces édits l'extrait dont fut composé celui qui, sous le nom d'*édit perpétuel*, servit de regle.

Cette autorité des préteurs, égale à l'autorité de la loi dans tout ce qui n'y était pas réglé, le renouvellement annuel de ces magistrats, la différence dans leurs lumieres et dans leurs principes, avaient été

ART. autant de causes qui s'étaient opposées à ce que les décisions fussent uniformes.

Ainsi, les lois romaines relatives aux contrats, nous sont parvenues embarrassées de formules et de distinctions sans nombre. Les simples pactes, les stipulations, les contrats y forment autant de classes séparées. Les obligations sont ou civiles, ou prétoriennes : les obligations prétoriennes se subdivisent encore.

Les causes qui ont introduit à Rome, et qui y ont maintenu ces formules et ces distinctions, n'existant point en France, les contrats n'ont été considérés, dans ce dernier pays, que sous les rapports qui naissent de leur nature, et dès-lors on a pu les diviser en un petit nombre de classes.

1102 Les parties s'obligent mutuellement, et alors le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral.*

1103 Si entre les contractants il n'y a d'engagement que d'un côté, il est *unilatéral.*

1104 Si l'engagement de l'un est regardé comme l'équivalent de l'engagement de l'autre, le contrat est *commutatif.*

Il est *aléatoire*, si l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte.

1105 Le contrat est de *bienfaisance*, si l'une des parties procure à l'autre un avantage gratuit.

1106 Il est à *titre onéreux*, si chacune des parties est assujétie à donner ou à faire quelque chose.

Cette division, facile à saisir, et qui renferme tous les genres de contrats, était nécessaire à placer à la tête de ce titre, pour faire connaître que le Code rejette ou regarde comme inutiles toutes les autres distinctions et divisions établies par les lois romaines ; c'est à-la-fois un point de doctrine et de législation.

Conditions pour la validité des obligations.

1108 Après avoir ainsi distingué les divers genres de

contrats, les premieres regles à établir sont celles ART.
qui fixent les conditions essentielles pour leur validité. Ces regles, comme toutes celles qui concernent les conventions, ont été prises dans la nature même des choses, c'est-à-dire, dans l'inspiration de l'équité, si on peut s'exprimer ainsi.

L'équité ne peut reconnaître comme obligatoire une convention, si la partie qui s'engage n'y a pas consenti, si elle est incapable de contracter, s'il n'y a pas un objet certain qui forme la matiere de l'engagement, si cet engagement n'a pas une cause, et si cette cause n'est pas licite.

Du consentement.

Le consentement n'est pas valable, s'il n'a été 1109
donné que par erreur; il ne doit pas l'être davantage, s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol.

Pour que l'erreur soit une cause de nullité de la 1110
convention, il faut qu'elle tombe non sur une qualité accidentelle, mais sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Il faut, s'il y a erreur sur la personne, que la considération de cette personne ait été la cause principale de la convention. En un mot, il faut que le juge puisse être convaincu que la partie ne se serait point obligée, si elle n'avait pas été dans cette erreur.

C'est en suivant cette regle que l'on doit décider avec Barbeyrac et Pothier, que l'erreur dans les motifs d'une convention, n'est une cause de nullité que dans le cas où la vérité de ces motifs peut être regardée comme une condition dont il soit clair que les parties ont voulu faire dépendre leur engagement.

Celui qui consent doit être libre; il n'y a point de 1111
liberté pour celui qui est forcé d'agir, soit par la violence de la personne même avec laquelle il contracte, soit par la violence d'une tierce personne.

ART. La violence qui prive de la liberté de contracter, est caractérisée par la loi romaine. *Metus non vani*
1112 *hominis, sed qui in homine constantissimo cadat, metus majoris malignitatis, metus præsens, metus in se aut in liberis suis. Leg.* 5, 6, 8, 9, *ff. quod metus causâ.*

Ces expressions, *in homine constantissimo*, ont été rendues dans leur véritable sens, en déclarant qu'il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et en donnant aux juges pour instruction, qu'ils doivent avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

Il faut, comme dans la loi romaine, que ce soit une violence qui puisse inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

1113 La loi romaine n'avait égard qu'à la crainte du pere pour ses enfants; la crainte des enfants pour leurs ascendants, et des époux l'un pour l'autre, est aussi un sentiment trop vif, pour qu'on puisse le présumer compatible avec une liberté suffisante.

1114 Mais ce serait en quelque sorte interdire les contrats entre les ascendants et les descendants, si la seule crainte révérentielle des descendants envers les ascendants, était une cause suffisante de nullité.

1116 Le dol se compose de toutes les especes d'artifices qui sont employés pour tromper : Labeo *definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam*, l. 1, §. 2, *ff. de dolo.* Celui qui a ainsi extorqué le consentement, ne doit pas en profiter; mais il faut que les manœuvres pratiquées par l'une des parties, soient telles, qu'il y ait évidence que sans ces manœuvres l'autre partie n'eût pas contracté.

1117 Quoique dans le consentement il y ait eu erreur, violence ou dol, il n'en est pas moins vrai que le contrat existe avec un consentement apparent, et

que dès-lors ce contrat conserve la même force que s'il était légitime, jusqu'à ce que ces exceptions aient été prouvées par celui qui les oppose. Ainsi, le contrat n'est pas nul de plein droit, il faut que l'acte soit *rescindé*, c'est-à-dire, déclaré nul par le juge. ART.

Il résulte de la nécessité du consentement de la 1119
personne qui s'oblige, que nul ne peut, sans un 1120
pouvoir exprès, en obliger un autre, et que celui auquel on aurait promis le fait d'un tiers, n'aurait qu'une action en indemnité contre la personne ayant donné cette promesse, si le tiers refusait d'y accéder.

Mais celui qui consent à s'engager, peut con- 1121
tracter l'obligation non-seulement envers l'autre partie, mais encore envers une tierce personne. Il suffit que ce soit la condition d'une stipulation que l'un des contractants fait pour lui-même. Telle est l'obligation contractée au profit d'un tiers par une donation : alors l'équité ne permet point que la personne ainsi obligée, ne remplisse point la condition de son contrat.

Si la tierce personne a déclaré qu'elle entend profiter de la stipulation, l'engagement devient réciproque, et dès-lors il ne peut plus être révoqué.

De la capacité des parties contractantes.

Ce serait en vain qu'une personne aurait donné 1123
son consentement à un contrat, si elle n'avait pas la capacité de s'obliger.

La regle générale à cet égard, est que toute personne à qui la loi ne l'interdit pas est capable de contracter.

Les causes d'incapacité sont, ou dans la présomp- 1124
tion que ceux qui contractent n'ont pas un discernement suffisant, ou dans des considérations d'ordre public.

Ainsi, les mineurs sont regardés, à cause de la

ART. faiblesse de leur raison, et à cause de leur inexpérience, comme incapables de connaître l'étendue de leurs engagements : on peut contracter avec eux; mais s'ils sont lésés, on est censé avoir abusé de leur âge. Leur capacité cesse pour tout acte qui leur est préjudiciable.

L'incapacité du mineur n'étant relative qu'à son intérêt, on n'a pas cru nécessaire d'employer la distinction entre les mineurs impuberes, et ceux qui ont passé l'âge de la puberté.

C'est à raison du mariage que l'âge de la puberté a été fixé : suivant la loi romaine, l'homme était regardé comme impubere jusqu'à l'âge de quatorze ans accomplis, et les filles jusqu'à douze. On distinguait même cette puberté, qui suffisait pour rendre le mariage licite, de la pleine puberté, qui le rendait plus conforme à l'honnêteté publique, et qui était, pour les hommes, de dix-huit ans accomplis, et pour les femmes, de quatorze. Le mariage n'est pas permis en France aux hommes avant dix-huit ans révolus, et aux femmes avant quinze.

Malgré l'incertitude du cours de la nature, il fallait, pour le mariage, une regle fixe; mais est-il nécessaire, est-il même convenable que cette incapacité résultant de l'âge, soit appliquée d'une maniere absolue aux obligations?

La loi elle-même reconnait qu'un mineur peut, avant l'âge de 18 ans révolus, avoir un discernement suffisant pour contracter tous les engagements que comporte l'administration de sa fortune et la libre disposition de ses revenus, puisqu'elle autorise l'émancipation du mineur qui a perdu ses pere et mere, lorsqu'il est parvenu à cet âge, puisqu'il peut même être émancipé par son pere, ou, au défaut du pere, par sa mere, quoiqu'il n'ait encore que quinze ans révolus.

La loi présume aussi dans le mineur âgé de seize ans, assez d'intelligence pour disposer par testa-

ment de la moitié des biens dont peuvent disposer les majeurs. ART.

Il faudrait donc, si l'on voulait prononcer, à raison de l'âge, une incapacité absolue de contracter, il faudrait fixer une époque de la vie; et comment discerner celle où on devrait présumer un défaut total d'intelligence? Ne faudrait-il point distinguer les classes de la société où il y a moins d'instruction? Le résultat d'une opération aussi compliquée et aussi arbitraire, ne serait-il pas de compromettre l'intérêt des impuberes, au lieu de le protéger? Dans leur qualité de mineurs, la moindre lésion suffit pour qu'ils se fassent restituer : ils n'ont pas besoin de recevoir de la loi d'autre secours, et, dans aucun cas, des gens capables de contracter ne doivent être admis à faire prononcer la nullité d'un acte qui serait avantageux à des mineurs, même à des puberes.

Supposera-t-on qu'une personne ayant la capacité de s'obliger, contracte avec un enfant qui n'ait point encore l'usage de la raison, lorsqu'elle ne pourra en tirer aucun avantage? On n'a point à prévoir dans la loi ce qui est contre l'ordre naturel et presque sans exemple.

La loi n'admettant l'interdiction que pour cause de démence, il est évident que les interdits sont incapables de s'obliger.

Au nombre des droits et des devoirs respectifs des époux, se trouve l'inhibition à la femme, à celle même qui est non commune ou séparée de biens, de donner, d'aliéner, d'hypothéquer ou d'acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou sans son consentement par écrit; et, en cas de refus du mari, sans l'autorisation de la justice. Cette incapacité civile ne s'étend point au-delà de ce qui est exprimé par la loi.

Enfin, on a compris dans une expression géné-

rale, l'incapacité de tous ceux auxquels la loi in-
ART. terdit certains contrats; tels sont ceux qui peuvent être défendus aux administrateurs des communes, des hospices, etc. C'est l'objet des lois particulieres, susceptibles de variations, et qui, par ce motif, ne doivent point faire partie du Code civil.

1125 Au surplus, l'incapacité du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, n'a été prononcée que pour protéger et conserver leurs droits : elle ne peut pas leur être opposée par les personnes qui se sont obligées envers eux.

De l'objet et de la matiere des contrats.

1126 Il ne peut y avoir d'obligations sans qu'une chose ou un fait en soit l'objet et la matiere.

1128 Si c'est une chose, elle doit être dans le commerce.

1129 Il faut aussi qu'il soit possible de la distinguer, et pour cela il suffit qu'elle soit au moins déterminée quant à son espece, et que sa quotité puisse, d'après l'obligation, être fixée. Un meuble, en général, ne pourrait être l'objet d'une obligation, lorsqu'on ne pourrait savoir quelle en est l'espece; il en serait de même, si l'obligation avait pour objet du blé ou du vin, sans que l'intention des parties sur la quantité pût être connue.

Mais si on vend un cheval, l'objet est déterminé quant à l'espece et quant à la quantité : il est vrai que ce n'est encore qu'un être intellectuel : le créancier ne peut demander que d'une maniere indéterminée la chose vendue, et le débiteur a le choix parmi toutes celles du même genre, pourvu qu'elles soient loyales et marchandes.

1130 Les choses qui n'existent point encore peuvent être l'objet de l'obligation, qui alors dépend de la condition de leur future existence. Il faut seulement excepter les conventions incompatibles avec l'honnêteté publique; telle serait la renonciation à une

succession non ouverte, ou toute autre stipulation sur une pareille succession. Le consentement de ART.
celui sur la fortune duquel on stipulerait, ne couvrirait pas un pareil vice.

Il faut encore excepter les ventes sur lesquelles il y a des réglements de police rurale.

Quant aux faits qui peuvent être l'objet d'une obligation, il faut qu'ils soient possibles, qu'ils puissent être déterminés, et que les personnes envers qui l'obligation est contractée aient, à ce que les faits s'accomplissent, un intérêt appréciable.

De la cause.

Il n'y a point d'obligation sans cause : elle est 1131
dans l'intérêt réciproque des parties, ou dans la bienfaisance de l'une d'elles.

On ne peut pas présumer qu'une obligation soit 1132
sans cause, parce qu'elle n'y est pas exprimée. Ainsi, lorsque, par un billet, une personne déclare qu'elle doit, elle reconnaît par cela même qu'il y a une cause légitime de la dette, quoique cette cause ne soit pas énoncée. Mais la cause que l'acte exprime ou fait présumer, peut ne pas exister ou être fausse; et si ce fait est constaté par des preuves que la loi autorise, l'équité ne permet pas que l'engagement subsiste.

Toute obligation doit être proscrite, si elle a été 1133
contractée malgré la défense de la loi, ou si elle est contraire aux bonnes mœurs, ou à l'ordre public.

De l'effet des obligations.

Après avoir rassemblé les éléments nécessaires 1134
pour former une obligation valable, le consente- 1135
ment des parties, leur capacité, une chose ou un fait qui soit l'objet et la matiere de l'engagement, une cause légitime, on a eu à régler quels sont les effets des obligations.

C'est ici que se présente d'abord le principe qui

sert de base à cette partie du Code civil, et qui s'y
ART. trouve exprimé en des termes clairs et simples.

« Les conventions légalement formées, tiennent « lieu de loi à ceux qui les ont faites.

« Elles ne peuvent être révoquées que de leur « consentement, ou pour les causes autorisées par « la loi.

« Elles doivent être contractées et exécutées de « bonne foi.

« Elles obligent non-seulement à ce qui y est ex- « primé, mais encore à toutes les suites que l'équité, « l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa « nature. »

Il n'est aucune espece d'obligations, soit de donner, soit de faire ou de ne pas faire, qui ne repose sur ces regles fondamentales : c'est à ces regles qu'on a recours pour les interpréter, pour les exécuter, pour en déterminer tous les effets.

De l'obligation de donner.

1136 L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose, et de la conserver jusqu'à la livraison.

1137 Les soins que le débiteur doit apporter à la conservation de la chose, sont plus ou moins rigoureusement exigés, suivant la nature des contrats.

Les Romains avaient cru pouvoir distinguer les différents degrés de fautes qui se commettent dans l'exécution des conventions. La faute la plus grave était nommée *lata culpa et dolo proxima*. Ils distinguaient les autres fautes sous ces noms, *culpa levis*, *culpa levissima*. Dans les contrats qui ne concernaient que l'utilité des créanciers, tels que le dépôt, le dépositaire était seulement tenu *latâ culpâ*. Si le contrat, tel que la vente, avait été formé pour l'utilité des deux parties, le vendeur était tenu *levi culpâ* : si, comme dans le prêt, l'avantage du débiteur avait été seul considéré, il était tenu *culpâ levissimâ*.

Cette division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique : il n'en faut pas moins sur ART. chaque faute vérifier, si l'obligation du débiteur est plus ou moins stricte, quel est l'intérêt des parties, comment elles ont entendu s'obliger, quelles sont les circonstances. Lorsque la conscience du juge a été ainsi éclairée, il n'a pas besoin de regles générales pour prononcer suivant l'équité. La théorie dans laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur, et devenir la matiere de contestations plus nombreuses. L'équité elle-même répugne à des idées subtiles. On ne la reconnaît qu'à cette simplicité qui frappe à la fois l'esprit et le cœur.

C'est ainsi qu'on a décidé que celui qui est obligé de veiller à la conservation d'une chose, doit apporter tous les soins d'un bon pere de famille, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité d'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune; mais que cette obligation est plus ou moins étendue à l'égard de certains contrats, dont les effets sont expliqués sous les titres qui les concernent.

C'est le consentement des contractants qui rend 1138
parfaite l'obligation de livrer la chose. Il n'est donc pas besoin de tradition réelle pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire, aussitôt que l'instant où la livraison doit se faire est arrivé. Ce n'est plus alors un simple droit à la chose qu'a le créancier, c'est un droit de propriété *jus in re* : si donc elle périt par force majeure ou par cas fortuit, depuis l'époque où elle a dû être livrée, la perte est pour le créancier, suivant la regle, *res perit domino*.

Mais si le débiteur manque à son engagement, la juste peine est que la chose qu'il n'a pas livrée au terme convenu, reste à ses risques. Il faut seulement qu'il soit certain que le débiteur est en faute de ne

ART. l'avoir pas livrée; il faut qu'il ait été constitué en demeure.

1139 Lorsqu'à l'époque convenue pour la livraison, le créancier reste dans l'inaction, lorsqu'il ne fait pas au débiteur pour le provoquer au paiement, une sommation ou un autre acte équivalent, on présume qu'il n'avait pas été dans son intention d'exiger cette livraison au terme; il est considéré comme ayant suivi la foi du débiteur, et la chose doit rester aux risques de ce créancier.

Il avait été établi par la jurisprudence que cette présomption ne doit pas cesser dans le cas même où la convention porte non-seulement le terme de la livraison, mais *encore* que sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure. Le créancier qui, dans ce cas, ne remplit à l'échéance aucune formalité pour constituer en demeure celui qui doit, ne fait que se conformer à sa convention. On ne peut donc pas présumer qu'il y ait renoncé. Cette convention doit donc être exécutée.

1140 Les effets de l'obligation de donner ou livrer un immeuble, sont réglés aux titres du contrat de vente et des privileges et hypotheques.

1141 A l'égard des choses mobilieres, quoique respectivement aux parties, le transport de la propriété s'opere à l'époque où la livraison doit se faire; cependant on a dû considérer l'intérêt d'un tiers dont le titre serait postérieur en date, mais qui ayant acquis de bonne foi, aurait été mis en possession réelle. La bonne foi de cet acquéreur, la nécessité de maintenir la circulation libre des objets mobiliers, la difficulté de les suivre et de les reconnaître dans la main de tierces personnes, ont dû faire donner la préférence à celui qui est en possession, quoiqu'il y ait un titre antérieur au sien.

Il ne faut pas perdre de vue que ces regles du Code civil ne dérogent point à celles du commerce.

Obligation de faire ou de ne pas faire. ART.

L'obligation de faire ou de ne pas faire, se résout 1142
en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.

Le motif est que nul ne peut être contraint dans sa personne, à faire ou à ne pas faire une chose, et que si cela était possible, ce serait une violence qui ne peut pas être un mode d'exécution des contrats.

Mais si ce qui a été fait en contravention de l'en- 1143
gagement, est susceptible d'être détruit, et si on 1144
peut faire faire par un tiers ce que le débiteur aurait dû faire lui-même, il suffit que ce soient des moyens possibles d'exécution de l'engagement, pour qu'il soit juste de les autoriser, et le débiteur devra, outre la dépense, les dommages et intérêts qui pourront avoir lieu.

Les dommages et intérêts peuvent être dus non- 1146
seulement à raison de l'inexécution, mais encore à 1147
raison du simple retard. Il faut, dans ce dernier cas, que le débiteur soit en demeure; et il y est constitué non-seulement par une sommation, par un acte équivalent ou par une stipulation formelle, mais encore par l'objet de l'obligation, lorsque la chose que le débiteur devait faire, ne pouvait l'être utilement que dans un certain temps qu'il a laissé passer. On ne saurait douter que le débiteur ne soit en faute, lorsque le fait n'a pas été accompli en temps utile.

Réglement des dommages et intérêts.

On entend par ces expressions, *dommages et* 1149
intérêts, la perte que le créancier a faite, et le gain dont il a été privé par l'inexécution de l'obligation; ils ne doivent pas en excéder les bornes.

De-là plusieurs conséquences.

Les dommages et intérêts ne doivent pas s'étendre 1150

ART. au-delà de ce qui a été prévu ou de ce qu'on a pu prévoir lors du contrat.

Si néanmoins le débiteur s'était rendu coupable de dol en manquant à son obligation, il devrait indemniser, non-seulement à raison de ce qu'on eût prévu ou pu prévoir en contractant, mais encore à raison des conséquences particulieres que le dol peut avoir entraînées. Le dol établit, contre celui qui le commet, une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat; cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé.

1151 Mais dans ce cas-là même, les dommages et intérêts n'en ont pas moins leur cause dans l'inexécution de la convention : il ne serait donc pas juste de les étendre à des pertes ou à des gains qui ne seraient pas une suite immédiate et directe de cette inexécution. Ainsi, on ne doit avoir égard qu'aux dommages soufferts par rapport à la chose ou au fait qui était l'objet de l'obligation, et non à ceux que l'inexécution de cette obligation aurait d'ailleurs occasionnés au créancier, dans ses autres affaires ou dans ses autres biens.

Ces regles suffisent pour guider le juge : il y eût eu de l'inconvénient à dire que les dommages et intérêts doivent, lorsqu'il n'y a point de dol, être taxés avec modération. La modération est un des caracteres de l'équité; mais lorsqu'il est réellement dû des dommages et intérêts au créancier, il ne fallait pas que, contre l'équité, on pût induire de la loi que sa cause est défavorable.

1152 On a prévu le cas où la somme à payer à titre de dommages et intérêts, en cas d'inexécution, aurait été fixée par la convention même. On avait d'abord craint que cette fixation ne fût pas toujours équitable; on avait craint trop de rigueur de la part du créancier, trop de facilité ou d'imprudence de la part du débiteur, qui, ne prévoyant point d'obstacles à l'exé-

cution de sa convention, n'aurait pas imaginé qu'il ART.
eût sérieusement à craindre de payer la somme à laquelle il se serait soumis. Il avait paru prudent de faire intervenir le juge, pour réduire la somme qui excéderait évidemment le dommage effectif.

Mais cette évidence, comment la caractériser? Il faut supposer des conventions déraisonnables. Si on eût donné aux juges le droit de réduire la somme convenue, il eût aussi fallu leur donner celui de l'augmenter en cas d'insuffisance. Ce serait troubler la foi due aux contrats. La loi est faite pour les cas ordinaires, et ce n'est pas pour quelques exceptions que l'on devrait ici déroger à cette regle fondamentale, que les conventions sont la loi des parties.

Il est néanmoins un cas où la loi générale a pu fixer 1153
les dommages et intérêts, et les parties sont obligées de s'y conformer; c'est lorsque l'obligation a pour objet le paiement d'une somme. Dans ce cas, on présume toujours que la perte essuyée par le créancier et le bénéfice dont il est privé, sont compensés par les intérêts tels que les tribunaux les adjugent conformément à la loi.

Il suffit que le capital n'ait pas été payé, pour que le créancier soit privé de ses intérêts: c'est une perte évidente, il n'a point à la justifier.

Les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, si ce n'est dans le cas où la loi les fait courir de plein droit: si néanmoins il a été convenu qu'à défaut de paiement à l'échéance le débiteur devrait les intérêts, celui-ci sera tenu, par la force de la convention, de les payer.

On ne peut nier que la faculté de stipuler l'intérêt, ne soit par elle-même juste et avantageuse à la société. On a seulement à craindre l'abus que l'on peut faire de cette faculté.

A Rome, l'intérêt, sous le nom de *fœnus* ou *usura*, fut toujours permis: on chercha seulement à en réprimer l'excès, par des lois qui en fixaient le taux.

ART. En France, une interprétation trop rigoureuse de textes religieux, et une fausse conséquence de ce que les métaux ne peuvent par eux-mêmes produire aucuns fruits naturels, avaient conduit à une autre extrémité : le créancier ne pouvait stipuler l'intérêt d'une somme, à moins qu'il ne renonçât à exiger son capital; et, pourvu que sa sûreté lui fût conservée, il ne devait être remboursé que quand il plaisait au débiteur. Il est vrai que cette doctrine n'avait pas été appliquée au commerce, et qu'elle avait pu y faire refluer des capitaux. Mais elle nuisait à la circulation générale; on ne pouvait, par aucun motif d'ordre social, la légitimer : le nombre toujours croissant des transactions de tout genre avait rendu, malgré les lois, le prêt à intérêt d'un usage général, et ces lois n'avaient d'effet que de rendre le débiteur victime de la prohibition, en lui faisant payer un intérêt plus fort. Ainsi, loin de préserver la société des usures excessives, elles en étaient devenues le prétexte.

Il était d'ailleurs facile d'éluder l'autorité du juge, en confondant dans le titre le principal et l'intérêt.

Il y avait même en France, à cet égard, diversité de jurisprudence. Le prêt à intérêt avait été autorisé dans le ressort de quelques parlements.

Dans tous, il était permis, en certains cas, de stipuler l'intérêt; ainsi on pouvoit en tirer des sommes qui étaient considérées comme représentatives de fruits : telles étaient les sommes dues pour aliénation d'immeubles, pour revenus. On pouvait aussi stipuler les intérêts au profit des mineurs.

Dans d'autres cas, l'intérêt des sommes dues courait de plein droit, quoiqu'elles ne fussent pas représentatives des fruits : tels étaient l'intérêt des sommes dues aux femmes ou à leurs héritiers pour leurs dots et leurs droits nuptiaux, aux co-héritiers pour les légitimes, pour les rapports, pour les soultes de partage, etc.

Il était d'ailleurs bizarre que l'intérêt de l'argent

fût, dans le cas de retard de paiement, considéré comme des dommages et intérêts, et que cette indemnité ne dût avoir lieu que par jugement, sans que les parties pussent éviter ces frais par une convention. ART.

On demandait encore pourquoi, lorsque le débiteur avait laissé accumuler les intérêts, il n'était pas regardé comme faisant au créancier, par le défaut de paiement, un tort également susceptible d'être réparé par une indemnité, comme il y était condamné pour le retard dans le paiement des sommes principales. 1154

Ces regles, quelque diverses et incohérentes qu'elles soient, offrent cependant un résultat; c'est que l'intérêt de l'argent était même considéré comme une chose en soi légitime, puisqu'en cas de retard de paiement, les tribunaux ne pouvaient pas se dispenser de l'adjuger, puisque dans plusieurs cas on pouvait le stipuler, et que dans d'autres il courait de plein droit.

Ces motifs, qui déterminerent en 1789 l'assemblée constituante à autoriser la stipulation d'intérêt, ont aussi dû faire consacrer cette regle dans le Code civil.

Il n'en est point qui ne soit susceptible d'abus; mais les mesures qui pourraient être prises, soit pour fixer l'intérêt, soit pour réprimer l'usure, sont susceptibles de varier, et dès-lors elles ne peuvent ni ne doivent trouver place dans ce Code.

On a regardé comme une conséquence de la faculté généralement accordée de stipuler les intérêts, la faculté de les stipuler, ou le droit de les demander en justice, même pour les sommes provenant d'intérêts échus; mais en même temps, on a prévenu l'abus dont se rendent coupables les usuriers, par des accumulations trop fréquentes des intérêts avec les capitaux, pour faire produire aux sommes provenant de ces intérêts, de nouveaux intérêts. On a statué que les intérêts échus des capitaux ne pourraient en produire, soit par convention, soit en justice, à moins qu'il

ART. ne fût question d'intérêts dus au moins pour une année entiere.

1155 Les revenus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viageres, et les fruits à restituer, ne doivent point être assimilés aux intérêts ordinaires de capitaux. Ces revenus peuvent produire intérêt du jour de la demande, quoiqu'ils ne soient pas dus pour une année entiere : il suffit qu'ils soient échus.

Quant aux intérêts payés par un tiers en acquit du débiteur, la somme ainsi payée ne peut être considérée, relativement à ce tiers, que comme un capital qui peut, par demande ou par convention, produire intérêt.

De l'interprétation des conventions.

1156 La convention sert de loi aux parties : il faut donc, pour interpréter cette loi, rechercher quelle a été l'intention de ceux qui l'ont faite.

Si elle est mal rendue par les termes qu'ils ont employés, il faut plutôt considérer la volonté que le sens littéral des expressions grammaticales : *In conventionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit.* L. 219 ff. de Verb. signif.

1157 Si la clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun : *Quoties in stipulationibus consuetudinis ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur in tuto sit.* L. 80. ff. de Verb. oblig.

1158 Si les termes sont susceptibles de deux sens, ils doivent être pris dans le sens qui convient le mieux à la matiere du contrat.

1159 Ce qui est ambigu s'interprete par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

1161 Toutes les clauses des conventions s'interpretent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

Semper in stipulationibus et in cœteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est, frequentatur. (Leg. 34, ff. de reg. jur.) ART.

On doit suppléer dans le contrat les clauses qui 1160
sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Dans le doute, la convention s'interprete contre 1162
celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. *In stipulationibus cùm quæritur quid actum sit, verba contrà stipulatorem interpretanda sunt.* (Leg. 38, §. 18, ff. de verb. obligat.)

Quelque généraux que soient les termes dans les- 1163
quels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.* (Leg. 9, ff. de trans.)

Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour 1164
l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par-là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit, aux cas non exprimés. *Quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* (Leg. 81, ff. de reg. jur.)

Ces axiomes doivent être invariables comme l'équité qui les a dictés. Ils furent à-la-fois l'ornement et le fondement de la législation romaine : ils ont dû être consignés dans le Code civil.

De l'effet des conventions à l'égard des tiers.

Après avoir vu comment les conventions doivent 1165
s'interpréter, il faut en suivre les conséquences et les effets.

Chacun ne pouvant contracter que pour soi, les obligations ne doivent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes et ceux qui les représentent. Il se-

ART. rait injuste qu'un acte auquel une tierce personne n'a point concouru, pût lui être opposé. *Non debet alii nocere, quod inter alios actum est.* (Leg. 10, ff. de jur.)

1166 Mais celui qui contracte des dettes engage tous ses biens. Ce gage serait illusoire, si, au préjudice de ses créanciers, il négligeait d'exercer ses droits. Ils doivent donc être admis à agir directement. Leur intérêt et la crainte des fraudes établissent leur qualité.

Si le débiteur négligeait de faire valoir une exception qui fût exclusivement attachée à sa personne, ils ne pourraient pas la faire valoir. C'est leur action directe que les créanciers intentent : ils ne représentent point la personne du débiteur.

1167 Il faut encore, pour que les contrats ne puissent nuire aux tierces personnes, que les créanciers aient le droit d'attaquer en leur nom, les actes faits en fraude de leurs droits.

On n'a cependant pas voulu que des créanciers pussent troubler le repos des familles, en attaquant comme frauduleux certains actes qui sont nécessaires, actes qu'ils ne sont point censés avoir ignorés, et dans lesquels on leur donne seulement le droit d'intervenir pour y défendre leurs droits. Ces cas sont prévus dans le Code civil. Tel est celui d'un cohéritier dont les créanciers peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé hors leur présence, au partage des biens de la succession qu'il recueille, et y intervenir à leurs frais, mais sans avoir le droit d'attaquer ce partage lorsqu'il est consommé, à moins qu'on n'eût procédé sans égard à une opposition qu'ils auraient formée.

Des diverses especes d'obligations.

Après avoir établi les conditions essentielles pour la validité des obligations, après avoir déclaré leurs effets généraux, il faut, en entrant dans un examen

plus détaillé, considérer les principales modifications ART.
sous lesquelles on peut les former.

Il ne s'agit point ici de ces modifications qui, dans le droit romain, dépendaient des formules d'actions, ou qui étaient nécessaires pour le lien civil : les modifications à examiner sont celles qui sont inhérentes à la convention, qui en diversifient la nature et les effets; et quoiqu'elles semblent se multiplier et varier comme les conventions elles-mêmes, il en est cependant plusieurs principales dont les regles doivent être posées.

Ainsi, dans la même obligation on peut trouver les modifications suivantes : elle peut être pure et simple ou conditionnelle, à terme, alternative, solidaire, divisible ou indivisible, sanctionnée par une clause pénale.

Des obligations conditionnelles.

Il y a des conditions de diverses especes. En effet, 1168
on peut faire dépendre une obligation d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, et alors elle est nommée *condition suspensive*, soit en la résiliant selon que l'événement arrivera ou qu'il n'arrivera pas, et c'est alors une *condition résolutoire*.

Il est des regles communes à ces deux especes de conditions.

Et d'abord, on prévoit le cas où il serait au pouvoir 1170
de l'une ou de l'autre des parties contractantes, de faire arriver ou d'empêcher l'événement dont on aurait fait dépendre l'obligation. Cette condition est nommée *potestative*.

Si elle ne dépend que du hasard, elle est désignée 1169
sous le nom de *casuelle*.

On l'appelle *mixte*, si elle dépend tout à-la-fois de 1171
la volonté de l'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers.

Si la condition dépend de l'une des parties con- 1174

ART. tractantes, si elle est la maîtresse de rompre ou de maintenir le lien que l'acte semble former, il n'y a point réellement d'obligation, elle est nulle.

1172 Si la condition est impossible, si elle est contraire aux bonnes mœurs, si elle est défendue par la loi, elle est nulle, et une convention faite sous une condition nulle, ne peut elle-même avoir aucun effet.

Cette regle n'a rien de contraire à celle qui a été établie pour les conditions apposées à un testament. La clause par laquelle le testateur dispose, est aux yeux de la loi sa principale volonté; elle ne présume point qu'il ait réellement voulu la faire dépendre d'une condition impossible, contraire aux bonnes mœurs ou défendue par la loi : la condition n'est alors considérée que comme une simple erreur.

1173 Dans toutes les conventions, si la condition était de ne pas faire une chose impossible, cette condition serait extravagante, mais non pas impossible, puisque c'est l'événement contraire qui serait hors de la possibilité. C'est encore un cas où on ne peut pas présumer que la volonté des parties ait été de faire dépendre la convention d'une pareille condition.

1176 Les autres regles communes aux diverses especes
1177 de conditions, sont celles qui sont relatives à leur accomplissement.

On a fait à cet égard, dans le droit romain, une subdivision des conditions en *négatives* et *positives* : elles sont dites *positives*, si la condition est qu'un événement arrive; *négatives*, si la condition est qu'un événement n'arrive pas : mais cette distinction et les décisions nombreuses qui y sont relatives, peuvent se simplifier en les réduisant aux propositions suivantes :

« Lorsqu'une obligation est contractée sous la con-
« dition qu'un événement arrivera dans un temps
« fixe, cette condition est censée défaillie, lorsque le
« temps est expiré sans que l'événement soit arrivé.
« S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut

« toujours être accomplie, et elle n'est censée dé- ART.
« faillie, que lorsqu'il est devenu certain que l'évé-
« nement n'arrivera pas.

« Lorsqu'une obligation est contractée sous la con-
« dition qu'un événement n'arrivera pas dans un
« temps fixe, cette condition est accomplie lorsque
« ce temps est expiré sans que l'événement soit ar-
« rivé; elle l'est également si, avant le terme, il est
« certain que l'événement n'arrivera pas; et s'il n'y
« a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que
« lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera
« pas ».

Si c'est le débiteur, obligé sous une condition, qui 1178
en a empêché l'accomplissement, il doit une indemnité dont l'effet est le même que si la condition avait été accomplie.

On a aussi écarté les subtilités de l'école sur la 1175
maniere dont les conditions doivent être accomplies.

Doivent-elles être accomplies suivant la lettre de l'obligation *in formâ specificâ*. Peuvent-elles l'être *per æquipollens et pro subjectâ materiâ?* Il ne peut y avoir à cet égard d'autre regle générale que la recherche de l'intention des parties : il faut que toute condition s'accomplisse de la maniere que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

Il résulte aussi de la regle suivant laquelle on contracte pour soi et pour ses héritiers, que les conditions des actes entre-vifs peuvent s'accomplir après la mort de celui au profit duquel est l'obligation. Il en est autrement de celui qui legue; il n'a en vue que la personne du légataire; d'où il suit que si, avant l'accomplissement de la condition, le testateur décede, le légataire n'a pas encore de droit : si, dans ce cas, c'est le légataire qui meurt, son héritier n'a rien à prétendre, parce que le legs étant personnel, ne peut lui être transmis qu'autant qu'il aurait été acquis au légataire.

Un contrat, pour être subordonné à une condition, 1180

n'en est pas moins un engagement dont la condition
ART. n'est qu'une modification. Il est donc juste que son effet remonte au jour où il a été contracté, lorsque la condition a été accomplie : *in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus.* (Leg. 18, ff. de reg. jur.) Cette regle devient un motif pour que celui au profit duquel est l'engagement conditionnel, puisse, avant que la condition soit accomplie, faire tous les actes conservatoires de son droit.

De la condition suspensive.

1181 Les regles particulieres aux conditions suspensives et aux conditions résolutoires, ne sont que des déductions de ces principes généraux.

Ainsi, à l'égard de la condition que les parties ont entendu faire dépendre d'un événement futur et incertain, elle ne produit d'effet qu'après l'événement; mais l'effet qu'elle produit alors remonte au temps de l'engagement.

Si par erreur les contractants avaient cru futur et incertain un événement déjà existant, mais qui n'était point à leur connaissance, la modification qu'ils auraient eu l'intention de faire à leur engagement, se trouverait remplie; conséquemment il serait valable, et il devrait avoir sur-le-champ son exécution.

1182 L'obligation sous une condition suspensive, n'étant parfaite que par l'accomplissement de cette condition, il en résulte qu'avant l'accomplissement, la propriété de la chose, qui est la matiere de l'engagement, n'est point transportée, et qu'ainsi elle demeure aux risques du débiteur.

Si donc cette chose est entièrement périe sans sa faute, il ne peut plus y avoir d'obligation, lors même que la condition s'accomplirait, puisqu'il ne peut y avoir d'obligation sans une chose qui en soit le sujet.

La loi romaine (VIII ff. *de Peric. et com. rei. vend.*) décidait que si avant la condition accomplie il y avait

diminution ou détérioration de la chose sans la faute du débiteur, le créancier devait en souffrir, de même qu'il profitait de l'augmentation qui serait survenue. ART

Cette décision ne s'accorde pas avec le principe, suivant lequel, dans le cas de la condition suspensive, il n'y a pas de transport de propriété. Ce doit être aux risques du débiteur encore propriétaire que la chose diminue ou se détériore, par la même raison que ce serait à ses risques qu'elle périrait. Voici seulement la distinction à laquelle conduit l'équité.

Si le débiteur n'est pas en faute, le créancier doit avoir le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, mais sans pouvoir demander une diminution de prix : il en doit être autrement, si le débiteur est en faute; alors, le créancier doit être autorisé à résoudre l'obligation, ou à exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec les dommages et intérêts.

On ne peut pas argumenter contre cette décision de ce que le créancier profiterait des augmentations qui surviendraient. Le débiteur qui, même sous une condition suspensive, s'est obligé à donner une chose, est par cela même présumé avoir renoncé aux augmentations accessoires pour le cas où la condition s'accomplirait.

De la condition résolutoire.

L'intention des contractants, lorsqu'ils stipulent 1183
une condition résolutoire, est que cette condition, lorsqu'elle s'accomplit, opere la révocation de l'engagement, et qu'elle remette les choses au même état que si l'engagement n'avait pas été contracté.

L'exécution de l'obligation n'est point suspendue 1184
par cette condition; il en résulte seulement que le créancier est tenu de rendre ce qu'il a reçu, lorsqu'ensuite la condition résolutoire s'accomplit.

Dans les contrats synallagmatiques, chaque partie

ART. n'est présumée s'être engagée que sous une condition résolutoire, dans le cas où l'autre partie ne satisferait point à cet engagement.

Mais la partie qui peut réclamer l'effet de cette condition, doit être en même temps autorisée à contraindre, par les moyens de droit, l'autre partie d'exécuter la convention : il est alors nécessaire qu'elle ait recours aux tribunaux; et lors même que la condition résolutoire serait formellement stipulée, il faudrait toujours constater l'inexécution, en vérifier les causes, les distinguer de celles d'un simple retard; et dans l'examen de ces causes, il peut en être de si favorables, que le juge se trouve forcé par l'équité, à accorder un délai.

Des obligations à terme.

1185 Dans une obligation, le terme differe de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement dont il retarde seulement l'exécution.

1186 Lorsqu'on dit que *celui qui a terme ne doit rien*, c'est en ce sens seulement que ce débiteur ne peut être poursuivi avant le terme : mais l'obligation n'en existe pas moins; et si elle a été acquittée avant l'échéance du terme, le débiteur a librement, et d'avance, satisfait à son engagement; il ne serait pas juste de l'autoriser à en demander la répétition pour ne le payer qu'à l'échéance.

1187 Le créancier ne peut pas même refuser le paiement offert avant le terme : en effet, on présume que c'est une facilité accordée au débiteur. Mais cette présomption doit cesser, lorsqu'il résulte de la stipulation ou des circonstances, que le terme a aussi été convenu en faveur du créancier. Cette regle que le cours variable du papier-monnaie a souvent fait appliquer, est une de celles consacrées dans le droit romain. (L. XVII, ff. *de reg. jur.*)

1183 On ne peut pas induire de la stipulation d'un terme, que le débiteur puisse altérer son obligation;

et elle serait altérée, s'il avait diminué les sûretés qu'il a données par le contrat. Sur ce fait, comme ART.
sur toutes les clauses des contrats, l'équité guidera le juge : mais il est évident qu'en cas de faillite ou de déconfiture, le débiteur ne doit plus être autorisé à réclamer le bénéfice du terme.

Des obligations alternatives.

Une obligation peut être alternative; et cette mo- 1189
dification est du nombre de celles qui sont susceptibles de regles particulieres.

Une obligation est alternative, lorsque quelqu'un s'oblige à donner ou à faire une chose ou une autre, de maniere qu'en s'acquittant d'une des choses, il soit entierement libéré.

Si le choix de l'une des choses promises n'a pas 1190
été expressément réservé au créancier, on présume que le choix a été laissé au débiteur; celui-ci peut alors invoquer la regle suivant laquelle ce qui, dans un contrat, est incertain, doit s'interprêter en faveur de celui qui doit : mais il ne peut pas y avoir de doute sur ce que le débiteur qui a promis l'une des choses, ne serait pas libéré en offrant partie de l'une et partie de l'autre. Ce ne serait pas interpréter la convention, ce serait la changer.

Si l'une des deux choses promises n'était pas sus- 1192
ceptible d'être l'objet de l'obligation contractée, il ne resterait à cette obligation qu'un seul objet; et des-lors elle serait pure et simple. Le débiteur ne pourrait pas exciper de ce qu'il comptait sur un choix qui n'existait pas. S'il a regardé comme pouvant être l'un des objets de l'obligation ce qui n'en était pas susceptible, c'est un fait qu'il ne peut imputer au créancier, à moins qu'il n'y ait fraude de la part de ce dernier.

Lorsque l'une ou l'autre de deux choses a été 1193
promise, il y a incertitude sur celle des choses qui sera délivrée au créancier, et de cette incertitude il

ART. résulte qu'aucune propriété n'est transmise au créancier que par le paiement de l'une des choses. Jusqu'alors cette propriété reste sur la tête, et conséquemment aux risques du débiteur.

Si l'une des choses ou si les deux périssent, il faut distinguer le cas où, soit par le silence de l'acte, soit par convention, le débiteur a le choix, et le cas où ce choix a été réservé au créancier.

Dans la premiere hypothese, celle où le débiteur a le choix, si l'une des deux choses périt ou ne peut plus être livrée, l'obligation devient pure et simple, et n'a plus pour objet que la chose existante. Il en résulte que, dans ce cas, il ne doit pas offrir le prix de la chose périe, au lieu de celle qui existe; et réciproquement, le créancier ne pourrait pas exiger qu'au lieu de la chose existante, on lui donnât le prix de celle qui est périe : cette prétention ne serait pas fondée, lors même que la perte de l'une de ces choses serait arrivée par la faute du débiteur, parce que celui-ci ayant le choix, le créancier ne peut, même dans ce cas, se plaindre de ce que l'obligation, d'alternative qu'elle était, soit devenue pure et simple.

Si, lorsque le débiteur a le choix, les deux choses sont péries, il est encore indifférent que ce débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, ou même à l'égard des deux, puisqu'il résulte également de ce que l'obligation était devenue pure et simple par la perte de la premiere chose, que c'est le prix de la chose qui est périe la derniere, que le débiteur doit payer, comme il eût dû cette chose si elle n'était pas périe.

Le débiteur doit alors payer le prix de la chose qui est périe la derniere, dans le cas même où il ne serait pas en faute à l'égard de cette chose, mais seulement à l'égard de celle qui est périe la premiere, parce que cette faute causerait un préjudice évident au créancier, si cette seconde chose étant périe, il

n'avait aucun recours. En donnant à celui-ci le prix ART.
de la derniere chose périe, on maintient à-la-fois la
regle suivant laquelle la convention, d'alternative
qu'elle était, est devenue pure et simple, et la regle
qui rend chacun responsable de sa faute.

Lorsque le créancier s'étant réservé le choix, se 1194
trouve dans le cas où l'une des choses seulement est
périe, il faut examiner si c'est par la faute ou sans
la faute du débiteur.

Si le débiteur n'est pas en faute, et il serait en faute s'il était en demeure, le créancier doit avoir la chose qui reste. Il ne peut pas réclamer le prix de celle qui est périe, parce qu'elle a cessé d'être l'objet de l'obligation, sans que le débiteur ait manqué à la bonne foi.

Si celui-ci est en faute, le créancier est fondé à demander soit la chose qui reste, comme étant l'objet direct de l'obligation, soit le prix de la chose périe, comme étant la juste indemnité de la faute du débiteur.

Lorsque les deux choses sont péries, et que le débiteur est en faute, soit à l'égard des deux, soit à l'égard de l'une d'elles, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. Le motif est que dans le cas même où le débiteur n'est en faute qu'à l'égard de l'une des choses, il doit répondre de ce que cette faute a privé le créancier du choix entre les deux choses, et cette indemnité doit être dans le choix laissé au créancier de demander le prix de l'une ou de l'autre des choses péries.

Dans tous les cas, soit que le débiteur ait le 1195
choix, soit qu'il ait été réservé au créancier, si les
deux choses sont péries sans la faute du débiteur,
l'obligation est éteinte, suivant les principes qui
seront ci-apres expliqués.

Les mêmes principes s'appliquent aux cas où il y 1196
a plus de deux choses comprises dans l'obligation
alternative.

ART.

Des obligations solidaires.

Une quatrieme modification des obligations est la solidarité, soit à l'égard des créanciers, soit de la part des débiteurs.

De la solidarité entre les créanciers.

1197 Lorsque quelqu'un est obligé à une même chose envers plusieurs personnes, chacune d'elles n'est créanciere que pour sa part : tel est l'effet ordinaire d'une pareille obligation. Mais si par une clause particuliere le titre donne à chacun de ces co-créanciers le droit de demander le total de la créance, de maniere que par le paiement entier fait à l'un d'eux, le débiteur soit libéré envers les autres, il y a solidarité d'obligation. Ces créanciers sont nommés en droit *correi stipulandi*.

Cette faculté donnée à chacun des créanciers de demander le paiement total, et la convention qu'ils auraient faite en même-temps de diviser entre eux le bénéfice de l'obligation, n'ont rien d'incompatible.

1198 Si le débiteur était poursuivi par l'un des créanciers, il perdrait la faculté de payer à l'autre. Ce débiteur ne pourrait pas, par sa faute, intervertir le droit du créancier qui a poursuivi, et le créancier qui aurait formé sa demande le second, ne pourrait pas se prévaloir d'un droit dont l'autre serait déjà dans une sorte de possession par ses poursuites.

Il semble que chacun des créanciers pouvant exiger toute la dette, on doive conclure de ce droit qu'il a aussi celui de faire la remise au débiteur. On dit pour cette opinion que la remise de la dette est au nombre des moyens de libération, que chacun des créanciers paraît être relativement au débiteur comme s'il était l'unique créancier, qu'il faudrait pour qu'il ne pût pas user du droit de faire remise,

que ce droit fût excepté dans l'obligation, et que d'ailleurs le créancier solidaire pouvant recevoir le paiement, il lui est toujours facile de donner la quittance d'un paiement qui ne serait pas réel ; en un mot, que les co-créanciers suivent respectivement leur foi. ART.

Ces raisons avaient été adoptées par la loi romaine. (Leg. 2, ff. *de duobus reis*).

Mais cette décision a paru peu conforme à l'équité, et trop favorable à la mauvaise foi.

On doit suivre l'intention présumée des parties. Chaque créancier solidaire a droit d'exécuter le contrat. La remise de la dette est autre chose que l'exécution : c'est faire un contrat de bienfaisance d'un contrat intéressé. C'est un acte de libéralité personnel à celui qui fait la remise ; il ne peut être libéral que de ce qui lui appartient. S'il est bienfaisant envers le débiteur, il ne doit pas être malfaisant envers ses créanciers qui sans la remise entiere auraient eu action contre ce débiteur. Une volonté n'est généreuse que quand elle n'est pas nuisible, et lorsqu'elle a ce dernier caractere, l'équité la repousse : elle en conçoit des soupçons de fraude.

Si le co-créancier donne une quittance, le contrat lui a donné le droit de recevoir et conséquemment celui de donner quittance. C'est l'exécution directe et naturelle du contrat, et c'est à cet égard seulement que ses co-créanciers ont suivi sa foi. Ce serait à eux à prouver que la quittance n'est qu'un acte simulé, et que le co-créancier a fait contre son droit, la remise de la dette.

Quant à tous les actes conservatoires, celui qui 1199
peut recevoir le paiement entier de la dette peut, par la même raison, faire les actes propres à la conserver. Ainsi, tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des co-créanciers, profite aux autres.

ART. *De la solidarité de la part des débiteurs.*

1200 L'espece de solidarité la plus ordinaire est celle de plusieurs co-débiteurs envers leur créancier commun. Il y a solidarité de la part des co-débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de maniere que chacun puisse être contraint pour la totalité comme s'il était seul débiteur, et que le paiement fait par un seul, libere les autres envers le créancier. Ces co-débiteurs sont appelés en droit *correi debendi*.

Il ne suffit pas que l'obligation soit contractée envers le même créancier, il faut qu'elle ait pour objet une même chose : si plusieurs étaient obligés à des choses différentes envers la même personne, chacun de ses débiteurs serait séparément tenu de la chose qui serait l'objet de son obligation ; ils ne seraient pas co-débiteurs.

1201 Mais lorsque plusieurs débiteurs doivent une même chose, ils n'en sont pas moins co-débiteurs, quoique l'obligation de chacun d'eux ait été contractée avec des modifications différentes ; tel serait le cas où l'un d'eux ne serait obligé que conditionnellement ou à terme, tandis que l'engagement de l'autre serait pur et simple et sans terme. Il suffit que d'une ou d'autre maniere le créancier ait le droit d'exiger d'un seul des débiteurs la totalité de la dette, pour qu'il y ait solidarité ; mais il ne peut exiger que chaque co-débiteur acquitte la dette autrement qu'elle n'a été convenue avec lui.

1208 Les exceptions qui résultent de la nature même de l'obligation, sont communes à tous les co-débiteurs ; mais les exceptions personnelles à l'un d'eux ne peuvent être opposées par les autres. C'est encore une des conséquences de ce que chacun d'eux est tenu de la maniere dont il s'est obligé.

1202 L'obligation solidaire ne doit pas se présumer : lorsque plusieurs débiteurs s'obligent à une même

chose envers la même personne, sans exprimer la ART.
solidarité, l'obligation se trouve remplie par le paiement que chacun fait de sa portion : exiger d'un seul la totalité, c'est supposer une obligation de plus ; et lors même qu'à cet égard il y aurait du doute, on a vu que l'interprétation doit être en faveur du débiteur.

Il en serait autrement, s'il s'agissait d'obligations pour lesquelles la solidarité serait prononcée par la loi. C'est ainsi qu'elle a été prononcée par l'ordonnance de 1673 (titre VI, art. VII) entre associés en fait de commerce, et, par les lois criminelles, contre ceux qui sont condamnés pour le même délit, etc.

Chacun des co-débiteurs étant tenu de la totalité 1203
de la dette comme s'il se fût obligé seul, il en résulte que le créancier peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse, en offrant sa part, demander que le créancier soit tenu d'exercer son action contre les autres, chacun pour leur part. La clause de renonciation au bénéfice de division, qui est de style dans les actes des notaires, suppose un droit qui n'existe pas.

Non-seulement le créancier n'est point tenu d'ac- 1204
céder à la demande de division; mais encore, dans le cas même où il aurait fait des poursuites contre un ou plusieurs des co-débiteurs, il n'est point présumé avoir renoncé à son droit d'en exercer de pareilles, et pour la totalité, contre les autres, jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé.

Le créancier qui interrompt la prescription à 1206
l'égard de l'un des co-débiteurs, conserve son droit non-seulement à la totalité de la dette, mais encore à la solidarité. Il n'a point alors d'acte conservatoire à faire contre les autres débiteurs. En agissant contre un d'eux, il a usé de son droit contre tous : aucun ne peut plus se prévaloir de la prescription.

C'est par le même motif que quand le créancier 1207

ART. forme une demande d'intérêts contre l'un des débiteurs solidaires, ces intérêts lui sont adjugés pour la totalité de la dette, et dès-lors c'est comme si la demande avait été formée contre tous.

1205 Le créancier ayant le droit d'exiger la totalité de chaque co-débiteur comme si celui-ci était seul obligé, on doit encore en conclure que si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose. La faute du co-débiteur ne peut être pour les autres un moyen de libération.

Mais aussi de ce que chacun d'eux est tenu comme s'il se fût seul obligé pour le tout, on ne peut pas en induire qu'il se soit engagé à répondre des dommages-intérêts auxquels donnerait lieu la faute ou la demeure de l'un des co-débiteurs. Ces dommages et intérêts sont la peine d'une faute qui est personnelle. Si la faute de l'un des débiteurs ne peut pas libérer les autres, il ne peut pas, par la même raison d'équité, aggraver leur sort.

1209 Des difficultés assez fréquentes se sont jusqu'ici élevées sur les différents cas où le créancier doit être présumé avoir renoncé à son droit de solidarité.

On doit admettre comme regle générale, que cette renonciation doit être prouvée ou littéralement, ou au moins par un fait assez positif pour qu'on ne puisse pas élever un doute raisonnable sur l'intention du créancier.

L'un des débiteurs devient-il l'héritier unique du créancier, ou le créancier devient-il l'unique héritier de l'un des débiteurs? la confusion des droits qui s'opere par leur réunion sur la même tête, ne doit s'appliquer, dans ces deux cas, qu'à la part du débiteur. On doit dire de cette confusion, avec la loi romaine : *Magis personam debitoris eximit ab obligatione, quàm extinguit obligationem.*

1210 Si le créancier consent à la division de la dette à

l'égard de l'un des débiteurs, doit-on présumer qu'il ait renoncé à la solidarité à l'égard des autres? ART.

Il ne peut pas y avoir de doute, si, dans la quittance, le créancier a fait la réserve de la solidarité, ou si même il y a réservé ses droits en général, puisque, dans ce dernier cas, le droit de solidarité s'y trouve compris.

Mais s'il n'y a pas de réserve, la question peut se présenter sous deux rapports, dont l'un est entre le créancier et le co-débiteur, et l'autre entre le créancier et les autres co-débiteurs.

Le créancier est-il présumé avoir renoncé à son 1211
action solidaire à l'égard du co-débiteur, dont il a 1215
reçu une somme égale à la portion dont il était tenu, lorsque la quittance ne porte point que c'est *pour la part* de ce co-débiteur? Il y avait à cet égard diversité d'opinions : on a préféré celle qui maintient la solidarité. Le créancier avait droit au paiement entier. Il résulte sans doute une présomption contre lui de ce que la part reçue est égale à celle du co-débiteur; mais une autre présomption résulte aussi en sa faveur de ce qu'aucune expression du créancier ne porte son intention de déroger à son droit, et alors la regle que personne n'est facilement présumé renoncer à son droit, doit l'emporter.

Mais de ces expressions, *pour sa part*, employées dans la quittance, on avait conclu avec raison dans la loi romaine, que le co-débiteur avait été reconnu comme étant débiteur d'une part, et dès-lors comme n'étant plus débiteur solidaire.

On a vu dans une quittance ainsi motivée une nouvelle convention que rend parfaite le concours du créancier qui donne la quittance, et du débiteur qui la reçoit.

C'est par cette derniere considération que l'on ne regarde point le créancier comme étant lié par la demande qu'il aurait formée contre l'un des co-débiteurs pour sa part, si celui-ci n'a pas aquiescé à

ART. la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.

Lorsqu'il y a plus de deux co-débiteurs solidaires, le créancier qui, à l'égard de l'un d'eux, a consenti à la division de la dette, soit en recevant avec la déclaration *pour sa part*, soit autrement, est-il présumé avoir renoncé à la solidarité contre les autres ? Il y avait aussi sur ce point partage d'opinions.

On dit pour les co-débiteurs, que la division de la dette sans réserve est un fait positif, et que la renonciation à la solidarité se trouve prouvée tant par ce fait en lui-même, que par ses conséquences :

Par le fait, puisqu'il est directement contraire à l'exercice du droit de solidarité. Si quand on agit contre un des co-débiteurs, leur sort est commun, l'équité ne demande-t-elle pas que réciproquement ils profitent de la décharge donnée à l'un d'eux ?

Par les conséquences de ce fait, qui seraient de changer le contrat ; ce qui n'est pas permis au créancier.

En effet, si parmi les co-débiteurs il y en a d'insolvables, les autres paient par contribution entre eux la part des insolvables. Si nonobstant la division de la dette à l'égard de l'un d'eux, on voulait encore faire peser sur les autres la solidarité, au moins ce recours respectif devrait-il leur être conservé.

Il faut donc, ou que le créancier lui-même reste responsable des insolvabilités à raison de la part du débiteur acquitté ; mais on ne peut pas présumer qu'il ait entendu, en divisant sa dette, s'exposer à ces risques :

Ou que la contribution aux parts des insolvables continue à peser sur le co-débiteur à l'égard duquel la dette a été divisée : cependant ce co-débiteur a une décharge pure et simple. Comment ne pas admettre l'exception qu'il fondrait sur ce qu'il n'y a contre lui aucune réserve ?

Les auteurs qui soutiennent l'opinion favorable au créancier, partent de deux principes qui sont justes : ART.

Le premier est que la renonciation à un droit, ne peut s'établir par présomption.

Ils soutiennent que du fait de la division de la dette, il ne résulte point de renonciation expresse ; que ce n'est point un acte qui détruise le droit de solidarité, puisque le créancier, qui pouvait exiger du débiteur la totalité, pouvait à plus forte raison n'exiger que la part du co-débiteur ; que les conventions ne peuvent faire acquérir de droit qu'aux parties entre lesquelles ces conventions interviennent ; que la bonté d'un créancier pour l'un de ses co-débiteurs ne doit pas lui préjudicier à l'égard des autres, et que s'il n'en était pas ainsi, aucun créancier ne voudrait être victime de sa complaisance ; que l'on ne verrait plus d'exemples de co-débiteurs déchargés de la solidarité.

Le second principe dont on part en faveur du créancier, est que l'obligation contractée solidairement envers lui se divise de plein droit entre les débiteurs, qui ne sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.

Soit que des co-débiteurs aient contracté l'obligation solidaire par le même contrat, ou que ce soit par des actes différents, l'équité veut que le co-débiteur qui paie la part entiere ait son recours contre ses co-débiteurs. Chacun s'est obligé à payer la totalité au créancier ; aucun ne s'est obligé à payer pour les autres. C'est entre tous les co-débiteurs un lien de droit que le créancier n'est pas le maître de rompre ; et s'il divise la dette à l'égard des co-débiteurs, on ne doit pas en conclure qu'il ait interverti les recours respectifs des co-débiteurs entre eux. La division de la dette n'a pu être consentie ni acceptée que sauf le droit d'autrui ; ainsi, le co-débiteur déchargé de la solidarité envers le créancier, a dû compter

ART. qu'il lui restait encore une obligation à remplir à l'égard de ses co-débiteurs, en cas d'insolvabilité de quelques-uns d'entre eux.

Les co-débiteurs contre lesquels le créancier veut, après cette division de la dette, exercer la solidarité, n'ont point à se plaindre, puisque ce droit, au lieu d'être exercé pour la totalité comme il l'aurait été s'il n'y avait pas un co-débiteur déchargé, ne pourrait plus l'être que déduction faite de la portion de ce co-débiteur, dont ils n'ont plus d'ailleurs à craindre l'insolvabilité.

Ces considérations en faveur du créancier ont prévalu et par leur justesse au fond, et parce que les créanciers se porteront plus facilement à diviser les obligations solidaires; ce qui peut avoir une heureuse influence sur des établissements de tout genre auxquels la dette solidaire de celui qui voudrait les former, pourrait mettre obstacle.

Il est réglé que nonobstant la division de la dette faite sans réserve à l'égard de l'un des co-débiteurs, le créancier conservera l'action solidaire contre les autres, et que dans le cas d'insolvabilité d'un ou plusieurs des co-débiteurs non déchargés, la part des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité.

1213 Le recours des co-débiteurs entre eux, soit lorsque l'un d'eux a payé la totalité, soit lorsqu'il y en a d'insolvables, ne peut être par action solidaire. La solidarité ne doit pas s'étendre au-delà de ce qui est exprimé par la convention; et lors même que le débiteur qui a payé la totalité, est subrogé dans tous les droits du créancier, il ne doit pas être admis à exercer celui de la solidarité, parce qu'alors il y aurait un circuit d'actions réciproques dont le résultat serait que chacun ne paierait qu'à raison de ce qu'il aurait participé à la cause de la dette.

1212 Lorsque le créancier a reçu divisément et sans

réserve la portion de l'un des co-débiteurs dans les ART.
arrérages ou intérêts de la dette, la solidarité n'est éteinte à l'égard de ce débiteur que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à écheoir, ni pour le capital. Une convention ne doit pas être étendue au-delà de son objet.

Si néanmoins le paiement divisé des arrérages et intérêts avait été continué pendant dix ans consécutifs, cette dérogation à l'exercice de cette partie du droit de solidarité doit faire présumer que le créancier y a renoncé pour l'avenir; et on en doit aussi conclure que la dette est divisée même pour le capital : en effet, les intérêts sont représentatifs du capital dû. Il ne serait pas conséquent de supposer que le créancier eût renoncé à n'exiger que les intérêts représentatifs d'une partie du capital, et qu'il eût entendu conserver contre ce débiteur, son action pour le capital entier.

Des obligations divisibles et indivisibles.

On donne à une obligation le nom de *divisible*, 1217
lorsqu'elle a pour objet une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution est susceptible de division. L'obligation est appelée *indivisible*, si son objet ne peut se diviser.

La division dont une chose est susceptible, est réelle ou intellectuelle.

Elle est réelle, s'il s'agit d'une chose qui, comme un arpent de terre, peut se diviser réellement en plusieurs parties.

Elle est intellectuelle, s'il s'agit d'un simple droit; tel serait le droit indivis qu'aurait un co-héritier dans un effet quelconque d'une succession : un pareil droit est mis au nombre des choses divisibles, parce qu'il consiste dans une quotité susceptible de subdivision. Il faut même observer qu'un droit indivis peut également se subdiviser, soit qu'il s'applique à une chose divisible réellement, soit même

ART. qu'il s'applique à une chose qui en soi est indivisible.

Il y a des droits qui ne sont même pas susceptibles de division intellectuelle; telles sont plusieurs especes de servitudes.

1218 Mais lors même qu'une chose ou un fait serait susceptible de division, si dans l'intention des parties son exécution ne doit pas être partielle, l'obligation doit être regardée comme indivisible : telle serait l'obligation de construire une maison; telle serait l'obligation de donner une chose qui, divisée, ne serait plus propre à sa destination.

Des effets de l'obligation divisible.

1220 Les questions qui peuvent naître de ce qu'une obligation est divisible ou indivisible, ne peuvent s'élever entre les personnes même qui ont contracté. Toute obligation, celle même qui serait susceptible de division, doit s'exécuter entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible.

Les effets de la divisibilité ou de l'indivisibilité, qui exigent des regles spéciales, ne concernent que les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

Si l'obligation est divisible, les héritiers du créancier ne peuvent demander la dette que pour les parts et portions dont ils sont saisis comme représentant le créancier; et réciproquement, les héritiers du débiteur ne sont tenus de la payer qu'à raison de leurs parts ou portions comme représentant le débiteur.

1221 Mais il peut y avoir d'ailleurs des causes particulieres qui empêchent que les héritiers du débiteur ne puissent opposer au créancier la regle générale de la division de la dette entre eux, quoique l'obligation soit divisible.

Ainsi, lorsque la dette est hypothécaire, il résulte de cette obligation une double action : l'action personnelle, qui se divise entre les héritiers; et l'action fondée sur l'hypotheque, par laquelle l'im-

meublé est devenu le gage indivisible dans quelque main qu'il se trouve. ART.

Si la dette est d'un corps certain qui ait été compris dans le lot de l'un des héritiers, le créancier a le droit de l'exiger de lui en entier; s'il s'adressait aux autres héritiers, il faudrait que ceux-ci revinssent vers le co-héritier qui en serait possesseur. Ce serait un circuit vicieux d'actions.

S'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier et dont l'une soit indivisible, les héritiers ne sauraient réclamer une division qui serait contraire au droit que le créancier a de choisir, ou au choix qu'il aurait fait.

Si l'un des héritiers est chargé seul de l'exécution par le titre de l'obligation ou par un titre postérieur, la volontéqu'a eue le débiteur de dispenser son créancier d'une division incommode doit être remplie.

Enfin, s'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des parties ait été que la dette ne pût s'acquitter partiellement, les héritiers du débiteur ne peuvent se soustraire à cette obligation en demandant la division.

Celui des héritiers qui, dans ces divers cas, a payé plus qu'il n'eût dû en cette qualité, a son recours, ainsi que de droit, vers ses co-héritiers, parceque ce n'est pas l'obligation, mais seulement le paiement qui a été à sa charge.

Lorsque la chose divisible périt par la faute de l'un des héritiers, il est tenu de l'entiere indemnité envers le créancier, sans recours contre ses co-héritiers. Ceux-ci sont libérés, comme l'eût été le défunt luimême, par la perte de la chose, arrivée sans sa faute. Chaque héritier est tenu des faits du défunt; il ne l'est point des faits de ses co-héritiers.

Les effets de la division de la dette entre les co-héritiers deviendront de plus en plus sensibles, en ob-

ART. servant que la réunion des portions, soit des héritiers du créancier, soit des héritiers du débiteur en une seule personne, fait cesser la faculté de payer la dette par partie. Le motif est que, nonobstant la division entre les héritiers, il n'y a cependant qu'une obligation; conséquemment si avant le paiement il ne se trouve plus qu'un seul débiteur ou un seul créancier de la dette, la cause de la division n'existe plus.

Des effets de l'obligation indivisible.

1222 Une obligation indivisible étant celle d'une chose ou d'un fait qui n'est susceptible de division ni réelle ni intellectuelle, une pareille obligation ne peut être remplie partiellement; ainsi quiconque en est tenu l'est pour la totalité. Lorsqu'elle a été contractée par plusieurs, aucun ne peut opposer qu'il n'y a point
1223 eu de solidarité stipulée; les héritiers du débiteur ne peuvent se prévaloir de ce qu'ils ne lui succedent que pour une portion; les héritiers de chaque héritier ne pourraient même point, dans ce cas, opposer cette qualité comme ils pourraient le faire, si l'obligation était solidaire sans être indivisible.

1224 Par la même raison que quiconque est tenu de l'obligation indivisible doit la remplir entierement, quiconque aussi a droit à une chose indivisible peut l'exiger en totalité. Ainsi, chacun des héritiers du créancier a ce droit contre le débiteur.

Mais il faut observer que si, par la nature de l'objet indivisible, l'un des héritiers du créancier peut l'exiger en entier, il n'a pas seul droit à la propriété. Ainsi, en cas d'inexécution, les dommages et intérêts qui sont indivisibles ne lui seraient pas dus en entier.

Il résulte encore de ce que le co-héritier n'a pas seul droit à la propriété, qu'il ne peut seul ni faire remise de la dette ni recevoir le prix au lieu de la chose, et que, dans ces deux cas, l'autre co-héritier qui n'a pu être dépouillé de son droit peut l'exercer

en demandant la chose entiere au débiteur, pourvu qu'il tienne compte à ce débiteur de la valeur ou du ART. prix de la chose jusqu'à concurrence de la portion du co-héritier qui en a fait la remise ou qui en a reçu le prix. C'est ainsi que tous les droits, tant ceux des co-héritiers du créancier que ceux du débiteur, peuvent se concilier avec équité.

De même que chaque co-héritier du créancier n'est 1225 pas propriétaire de la totalité, de même aussi chaque co-héritier ne doit pas la totalité, quoiqu'il ne puisse point payer partiellement. Les droits du créancier et ceux du co-héritier assigné seront encore conciliés en accordant à celui-ci, lorsqu'il le demandera, un délai pour mettre en cause ses co-héritiers. Si la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, la condamnation contre lui seul ne sera point ainsi différée. Il aura seulement son recours en indemnité contre ses co-héritiers.

Si l'obligation était de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous conjointement, il est hors de doute que l'action ne pourrait être dirigée contre un seul.

Des obligations avec clause pénale.

Il nous reste à considérer dans les obligations une 1226 derniere espece de modification, qui est la clause pénale.

On nomme ainsi la clause par laquelle une personne, pour assurer que son obligation sera exécutée, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

La clause pénale n'est donc qu'un accessoire de 1227 l'obligation principale.

Ainsi la nullité de l'obligation principale doit entraîner celle de la clause pénale, au lieu que la nullité de la clause pénale n'entraîne point celle de l'obligation principale.

La fin qu'on se propose par une clause pénale est 1228 d'assurer l'exécution de l'obligation principale. Le

ART. créancier doit donc avoir le droit ou de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, ou de poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

1229 La peine stipulée est la compensation des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation principale. Ainsi, le créancier ne peut demander et l'exécution de l'obligation principale et la peine.

Si la peine n'avait été stipulée qu'à raison du retard, elle serait l'évaluation des dommages et intérêts résultant de ce retard; le créancier pourrait demander et le principal et la peine.

1230 Suivant les lois *romaines*, la peine était toujours encourue par l'*échéance* du terme. Nos usages avaient modéré cette rigueur : ils ont été en partie maintenus. Ainsi, dans les obligations à terme comme dans celles qui sont sans terme, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé est en demeure. C'est alors seulement que la faute dont il doit subir la peine est constante. Mais il sera considéré comme étant en demeure par la seule échéance du terme, si telle est la stipulation.

Lorsque la clause pénale est ajoutée à l'obligation de ne pas faire une chose, la peine est due aussitôt que, contre la stipulation, la chose a été faite. La preuve de la faute est alors dans la chose même.

1231 La peine stipulée par les contractants fait la loi entre eux. Le créancier ne doit pas être admis à dire que cette peine est insuffisante, ni le débiteur à prétendre qu'elle est excessive. Quel serait le juge qui, mieux que les parties, pourrait connaître les circonstances et les intérêts respectifs qui ont déterminé la fixation de la peine ? On doit appliquer ici les raisonnements faits sur la fixation d'une somme stipulée pour dommages et intérêts.

L'intervention des juges est nécessaire lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie : c'est

alors un cas différent de celui qu'elles ont prévu, et ART.
auquel la peine a été attachée. Le créancier ne peut pas avoir une partie de la chose, et exiger la peine entiere. C'est une évaluation nouvelle pour laquelle le défaut de convention rend indispensable d'avoir recours aux tribunaux.

Les regles établies pour les effets d'une obligation divisible ou indivisible reçoivent leur application à la clause pénale.

Si l'obligation est d'une chose indivisible, la peine 1232
entiere est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, puisque seul il empêche l'exécution entiere; mais la peine n'étant pas indivisible, c'est seulement à raison de la faute que ce co-héritier peut être poursuivi pour la totalité. A l'égard des co-héritiers qui ne sont point en faute, ils ne peuvent être inquiétés que pour leur portion ou hypothécairement pour le tout, et ils ont leur recours contre celui qui a fait encourir la peine.

Si l'obligation principale est divisible, chacun des 1233
héritiers, celui même qui contreviendrait à l'obligation n'est tenu de la peine que jusqu'à concurrence de sa part dans l'obligation; et conséquemment il ne doit y avoir aucune action contre les héritiers qui l'ont exécutée en ce qui les concerne.

Il en serait autrement, si la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne puisse se faire partiellement, un co-héritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, l'obligation est considérée comme indivisible, et conséquemment la peine entiere peut être exigée de lui; elle ne peut l'être des autres co-héritiers que pour leur portion seulement et sauf leur recours.

De l'extinction des obligations.

Après avoir établi quelles sont les conditions essen- 1234
tielles des obligations, quelles sont leurs diverses especes, et quels liens se forment, soit entre les con-

ART. tractants ou leurs héritiers, soit vis-à-vis des tiers, on a posé les principes sur les diverses manieres dont s'éteignent les obligations.

Elles s'éteignent par le paiement, par la novation, par la remise volontaire, par la compensation, par la confusion, par la perte de la chose, par la nullité ou la rescision, par l'effet de la condition résolutoire, qui a déjà été expliquée, et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier.

Du paiement en général.

1235 Le paiement est réel lorsque le débiteur accomplit réellement ce qu'il s'est obligé de donner ou de faire.

Tout paiement suppose une dette, et conséquemment ce qui aurait été payé pour une dette qui n'existerait pas pourrait être répété.

Mais cette répétition doit-elle avoir lieu lorsqu'une obligation naturelle a été volontairement acquittée? La loi qui n'eût point admis l'action contre le débiteur, doit-elle le regarder comme étant lié civilement lorsqu'il a payé?

Il ne s'agit point ici de ces obligations qui, dans la législation romaine, avaient été mises au nombre des obligations naturelles, parceque n'ayant ni la qualité du contrat, ni la forme des stipulations, elles étaient regardées comme de simples conventions dont une action civile ne pouvait naitre. Ces conventions sont, dans notre législation, au rang des obligations civiles; et on ne regarde comme obligations purement naturelles que celles qui, par des motifs particuliers, sont considérées comme nulles par la loi civile.

Telles sont les obligations dont la cause est trop défavorable pour que l'action soit admise, et les obligations qui ont été formées par des personnes auxquelles la loi ne permet pas de contracter. Telles sont même les obligations civiles, lorsque l'autorité de la chose jugée, le serment décisoire, la prescription ou

toute autre exception péremptoire rendraient sans effet l'action du créancier. ART.

Le débiteur qui a la capacité requise pour faire un paiement valable, et qui, au lieu d'opposer ces divers moyens, se porte de lui-même et sans surprise à remplir son engagement, ne peut pas ensuite dire qu'il ait fait un paiement sans cause. Ce paiement est une renonciation de fait aux exceptions sans lesquelles l'action eût été admise; renonciation que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont présumés avoir provoquée; renonciation qui forme un lien civil que le débiteur ne doit plus être le maître de rompre.

L'obligation naturelle ne devenant un lien civil que par induction tirée du paiement, cette obligation ne peut avoir d'autre effet que celui d'empêcher la répétition de ce qui a été payé. Mais elle ne peut faire la matiere d'une compensation, ni avoir les autres effets que leur donnait la loi romaine, par suite de cette distinction que nous n'avons point admise entre les pactes et les contrats.

Il n'est pas nécessaire pour qu'un paiement soit 1236
valable, qu'il soit fait par ceux qui y sont intéressés. L'obligation peut être acquittée par un tiers qui n'y a aucun intérêt, lorsqu'il agit au nom et en l'acquit du débiteur. Si agissant, en son nom propre, il se fait subroger aux droits du créancier, ce n'est plus un paiement, c'est un transport de l'obligation.

Le créancier ne pourrait se refuser à recevoir le paiement de ce tiers, à moins qu'il n'eût un intérêt à ce que l'obligation fût acquittée par le débiteur lui-même. C'est ainsi que l'obligation contractée pour un ouvrage d'art est déterminée par le talent personnel de l'artiste, un tiers ne doit pas être admis à le suppléer.

Le paiement est un transport de propriété : pour 1238
payer valablement, il faut donc être à-la-fois propriétaire et capable d'aliéner.

ART. Cette regle souffre une exception dans le cas où, soit une somme d'argent, soit une autre chose qui se consomme par l'usage, aurait été donnée en paiement par celui qui n'en était pas propriétaire, ou qui n'était pas capable de l'aliéner. L'équité ne permet pas que le créancier, qui de bonne foi l'a consommée, puisse être inquiété. Ce serait une revendication, et il ne peut y en avoir que contre le possesseur de mauvaise foi, ou contre celui qui, par fraude, a cessé de posséder.

1239 Un paiement ne serait pas valable, s'il n'était pas fait, soit au créancier, soit à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

La ratification du paiement donnée par le créancier, équivaut à un pouvoir, et il serait injuste qu'il pût contester le paiement lorsqu'il a tourné à son profit.

1240 L'équité veut encore que le paiement soit valable, lorsqu'ayant été fait de bonne foi par le débiteur à celui qui était en possession de la créance, ce débiteur avait un juste sujet de le regarder comme le véritable créancier; tel serait un héritier qui, d'abord possesseur légitime de la succession, recevrait le paiement des sommes dues, et serait ensuite évincé par un héritier plus proche.

1241 Le débiteur serait en faute s'il faisait un paiement à celui qui, par son âge ou par un autre motif, n'aurait pas la capacité de recevoir. La seule ressource de ce débiteur serait de prouver que la chose payée a tourné au profit du créancier. La protection que la loi accorde à ce créancier, ne saurait être pour lui un moyen de s'enrichir aux dépends d'autrui.

1242 Si des tierces personnes, envers lesquelles le créancier est lui-même obligé, ont formé entre les mains des débiteurs une saisie ou une opposition, le débiteur n'est plus, à l'égard des créanciers saisissants, ou opposants, libre de payer. Si dans ce cas il paie

à son créancier, le paiement est valable à l'égard de ce créancier : il est nul à l'égard des saisissants ART. ou opposants qui peuvent exiger de ce débiteur un second paiement, sauf son recours contre le créancier.

Un créancier ne peut être contraint de recevoir en 1243 paiement une autre chose que celle qui lui est due ; et, s'il l'avait reçue par erreur, il pourrait, en offrant de la rendre, exiger celle qui a été stipulée.

On n'avait admis que dans une très-petite partie de la France, la Nov. 4, chap. III, qui permet au débiteur n'ayant pas d'argent ou de mobilier, de donner en paiement son héritage sur le pied de l'estimation, à moins que le créancier n'aimât mieux lui trouver un acheteur. C'est soumettre celui-ci à des charges qui ne sont point dans son contrat ; et cette mesure n'est ni nécessaire, ni juste dans un pays où, par la publicité des ventes d'héritage, on se procure facilement des acheteurs. Il ne peut y avoir aucune bonne raison pour contraindre le créancier de recevoir autre chose que celle due ; et lorsqu'on lui en offrirait une autre d'une valeur égale ou plus grande, il doit même en ce cas, puisque ce n'est plus l'exécution de son contrat, rester le maître de refuser.

Par les mêmes motifs, il ne peut être forcé à re- 1244 cevoir partiellement le paiement d'une dette, lors même qu'elle est susceptible de division. Ainsi on ne pourrait pas lui offrir le capital entier, sans payer en même temps les intérêts.

Si néanmoins le débiteur se trouvait dans des circonstances telles, que, par des motifs d'humanité, ou peut-être pour l'intérêt même du créancier, les juges fussent convaincus que, sans porter préjudice à ce créancier, ils feraient un acte d'humanité en accordant des délais modérés pour le paiement, la loi les y autorise, mais en leur rappelant le respect qu'ils doivent aux contrats, et en les avertissant de

ART. n'user de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve. Lorsqu'ils prennent sur eux de surseoir ainsi l'exécution des poursuites, ils doivent toujours conserver et les droits et l'effet des procédures du créancier, en ordonnant que toutes choses demeureront en état.

1245 Le débiteur d'un corps certain et déterminé, est libéré en livrant la chose au terme convenu, dans l'état où elle se trouve. Il ne répondrait pas de la perte même de la chose, à moins que cette perte ne fût survenue par sa faute ou par la faute de ceux dont il répond, ou à moins qu'il ne fût en demeure. Ainsi, hors ces cas et par les mêmes motifs, il n'est pas responsable des détériorations.

1246 Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espece, l'équité n'autorise point le créancier à l'exiger de la meilleure qualité ; mais aussi elle ne permet pas au débiteur de l'offrir de la plus mauvaise.

1247 Le contrat fait la loi pour le lieu du paiement comme sur le reste : lorsque le lieu n'a pas été désigné, le créancier est présumé avoir voulu, s'il s'agit d'un corps certain et déterminé, qu'il lui fût livré dans le lieu où il était lors de l'obligation ; ou si l'objet de la dette est indéterminé, le débiteur peut invoquer la regle suivant laquelle, dans le silence du contrat ou dans le doute qu'il fait naître, il doit être interprété de la maniere la moins onéreuse pour lui. Le paiement doit donc alors être fait à son domicile.

On n'a point admis l'exception du cas où la demeure du débiteur et celle du créancier sont peu éloignées, et où le transport de la chose à livrer est facile : ce serait une source de procès, et l'hypothese même dans laquelle on place les contractants, prouve que le créancier n'aurait pas un intérêt réel à ce que cette distinction fût faite.

1248 C'est le débiteur qui doit remplir son obligation, et qui a besoin d'avoir la preuve qu'il s'est libéré :

les frais du paiement doivent donc être à sa charge. ART.

Du paiement avec subrogation.

L'obligation est éteinte à l'égard du créancier, par 1249
le paiement que lui fait une tierce personne subro- 1250
gée dans ses droits, sans que cette obligation soit éteinte à l'égard du débiteur.

La subrogation est conventionnelle ou légale.

Elle peut s'opérer par convention, de deux manieres.

D'abord, lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits, actions, privilége ou hypotheque contre le débiteur.

Cette convention differe du contrat de transport de la créance.

Le transport est une aliénation qui, de droit, emporte la garantie à laquelle le créancier reste obligé.

Par le paiement avec subrogation toute obligation est éteinte vis-à-vis du créancier, et conséquemment il n'en contracte aucune à l'égard du subrogé.

De ce que l'obligation s'éteint, à l'égard du créancier, par le paiement, on doit tirer les conséquences suivantes :

La premiere, que la subrogation doit être faite en même temps que le paiement ; le créancier ne pourrait postérieurement exercer aucun droit résultant d'une obligation éteinte à son égard ;

La seconde, que la personne qui a payé, ne peut se prévaloir du privilége ou de l'hypotheque dont il n'y aurait pas une réserve expresse à son profit ; autrement le paiement fait au créancier aurait opéré l'extinction des droits qu'il avait, tant au fonds que pour sa sûreté.

Il peut encore y avoir subrogation par convention lorsque le débiteur emprunte une somme pour payer sa dette, et subroger le prêteur dans les droits du créancier.

Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier, qui, obtenant par ce moyen le paiement de la dette, n'a point d'intérêt à s'y opposer.

ART. Mais si la subrogation dans les hypothèques ou priviléges du créancier est un moyen qu'on donne au débiteur pour trouver un créancier moins rigoureux, au moins faut-il, pour que des tiers, ayant des hypothèques ou des priviléges postérieurs, ne puissent se plaindre, qu'il soit certain que la somme a été empruntée pour le paiement, et qu'elle y a été employée. Ainsi, on exige que l'acte d'emprunt, et la quittance soient passés devant notaires, que dans l'acte d'emprunt il soit *déclaré* que la somme a été empruntée pour faire le paiement; ce qui suppose que l'emprunt précède le paiement de l'ancien créancier, ou au moins que cet emprunt est de même date; enfin, on exige que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Ce mode de subrogation est celui qui avait été consacré par un arrêt de reglement du parlement de Paris, du 6 juillet 1690.

1251 Quant à la subrogation de plein droit, elle a lieu dans tous les cas où un co-débiteur, une caution, et en général tous ceux qui étaient tenus avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avaient intérêt de l'acquitter. L'équité ne permettrait pas de se prévaloir de ce qu'ils n'ont pas requis la subrogation, ils en avaient le droit; il ne peut être présumé ni que le créancier qui eût dû consentir à la subrogation s'il en eût été requis, ait eu l'intention de ne pas mettre celui qui paye en état d'exercer ses recours, ni que le débiteur ait renoncé à un droit aussi important. Cette interprétation doit donc avoir son effet à l'égard des tiers créanciers. Tel avait été le sentiment de Dumoulin; et, quoiqu'il fût difficile à concilier avec les textes des lois romaines, il a dû

être préféré à l'opinion suivant laquelle la subrogation ne devait être accordée par la loi que dans le cas de refus du créancier, sur la requisition qui lui en aurait été faite. ART.

Les mêmes motifs ont déterminé à regarder également comme subrogé de droit celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypotheques. Il n'y avait pas de doute à cet égard; la loi romaine était expresse (Leg. IV, Cod. *De his qui in prior. cred.*). Le créancier qui a ainsi payé n'a pu avoir d'autre intérêt ni d'autre objet que celui de jouir des avantages de la subrogation.

L'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué, n'était point subrogé par les lois romaines, ou du moins elles offraient encore à cet égard de l'obscurité. Cependant l'acquéreur ne peut avoir d'autre but lorsqu'il paie des créanciers ayant hypotheque sur l'héritage acquis, que celui d'éviter les poursuites en délaissement; et sur ce point la justice est si évidente, que nonobstant le défaut de loi expresse, la jurisprudence accordait dans ce cas à l'acquéreur les droits de la subrogation, sinon sur tous les biens du vendeur, du moins sur l'héritage vendu que l'acquéreur avait eu intérêt de libérer de l'hypotheque. On avait reconnu que les créanciers postérieurs ne pourraient, sans se rendre coupables de mauvaise foi, prétendre que ce paiement tournât à leur profit.

Enfin, la subrogation s'opere de droit, au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession. Il n'est jamais présumé avoir voulu, en cette qualité, confondre ses droits personnels avec ceux de la succession.

Lorsqu'un créancier n'a été payé qu'en partie, les 1252
personnes qui lui ont fait des paiements partiels, et qui ont été à cet égard subrogées, ne peuvent venir

ART. en concurrence avec ce créancier pour ce qui lui reste dû. La personne qui l'a payé ne doit être à son égard considérée que comme ayant voulu acquitter la dette, et non comme ayant entendu acquérir un droit contre lui, ou en concurrence avec lui.

De l'imputation des paiements.

1253 Lorsqu'il se fait un paiement par un débiteur ayant plusieurs dettes ; ou ce paiement est imputé sur l'une des dettes, soit par le débiteur, soit par le créancier; ou il n'y a point d'imputation.

Le débiteur a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter.

Mais lorsque la loi romaine en donne ce motif : *possumus certam legem dicere ei quod solvimus.* (Leg. 1. ff. *de solut.*) L'expression *certam legem* explique que le débiteur ne doit pas, en usant de ce droit, causer un préjudice au créancier.

1254 Si le débiteur d'une dette qui porte intérêts ou produit des arrérages pouvait, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts, il nuirait au créancier, qui a dû compter que ces arrérages ou intérêts lui seraient payés avant qu'on pût lui rembourser le capital.

C'est par ce motif que, dans le cas même où le débiteur voudrait payer le capital entier, sans comprendre dans le paiement les intérêts ou arrérages dus, le créancier pourrait exiger que l'imputation se fît d'abord sur ces intérêts ou arrérages.

1255 Lorsque dans la quittance acceptée par le débiteur, l'imputation a été faite sur l'une des dettes spécialement, il ne doit plus être admis à revenir contre son acquiescement, à moins qu'il y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.

1256 Lorsqu'aucune imputation n'a été faite, le débiteur peut invoquer la regle suivant laquelle on doit, dans le doute, prononcer ce qui lui est le plus favorable.

Ainsi le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus intérêt d'acquitter. On exige néanmoins que les dettes entre lesquelles il faut choisir pour l'imputation, soient toutes échues. Celles non échues ne seraient point présumées avoir été l'objet du paiement, lors même qu'elles seraient plus onéreuses. ART.

Si les dettes étaient d'égale nature, la présomption serait que le débiteur a voulu acquitter la plus ancienne.

Si toutes choses étaient égales, l'imputation se ferait sur chacune d'elles proportionnellement au paiement : ni le créancier, ni le débiteur n'auraient intérêt qu'elle se fît autrement.

Des offres de paiement et de la consignation.

Le débiteur qui veut s'acquitter, doit d'abord of- 1257
frir le paiement; il ne serait pas juste que, par le refus de recevoir, le créancier pût priver le débiteur de l'avantage de se libérer. En ce cas, la loi l'autorise à consigner la somme ou la chose offerte, c'est-à-dire, à la remettre dans le dépôt qu'elle lui indique.

Cette consignation n'est pas un paiement proprement dit, en ce que le transport de propriété de la chose payée n'est pas accepté par le créancier; mais elle équivaut au paiement; elle met la chose consignée aux risques du créancier, et elle éteint également la dette. Le consignataire est comme un mandataire que la loi donne au créancier, lorsqu'il a fait un refus abusif d'offres légitimes.

Mais elle n'intervient ainsi entre le créancier et le débiteur, qu'en prenant toutes les précautions pour qu'il soit certain que le créancier est en faute d'avoir refusé les offres réelles qui lui ont été faites.

Pour que ces offres soient valables, il faut qu'elles 1258
soient faites au créancier ayant la capacité de rece-

voir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui; ART. il faut qu'elles soient faites par une personne capable de payer; il faut que ce ne soit pas des offres partielles, et on les considere comme telles, si elles ne sont pas à la fois et de la totalité de la somme exigible, et des arrérages ou intérêts dus, et des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire. Il faut que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier; il faut que la condition sous laquelle la dette a été contractée, soit arrivée. Il faut que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement. Toutes ces regles sont celles précédemment établies pour les paiements ordinaires.

S'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, le débiteur ayant à procéder contre le créancier, est tenu, suivant la regle *actor sequitur forum rei*, de faire les offres, soit à la personne, soit au domicile du créancier, soit au domicile élu pour l'exécution de la convention.

Il ne faut pas qu'il puisse y avoir sur le fait même des offres aucun doute, et en conséquence on exige qu'elles soient faites par un officier ministériel ayant caractere pour ces sortes d'actes.

1259 Quant aux formes de la consignation, on les a bornées à celles qui suffisent pour que le créancier, même apres son refus de recevoir les offres, soit encore mis à portée d'éviter une consignation, par laquelle la chose déposée est mise à ses risques.

Suivant un usage presque général, la consignation devait être autorisée par le juge : cette procédure n'a point été regardée comme nécessaire. Le débiteur ne doit pas souffrir des délais qu'elle entraînerait, et le créancier, averti par les offres réelles, et ensuite par une sommation qui lui indiquera le jour, l'heure et le lieu où la chose offerte sera déposée et mise à l'abri des surprises. Il peut prévenir la consignation en demandant la nullité des

offres réelles. C'est alors seulement qu'un jugement est nécessaire pour autoriser la consignation, s'il ART. est décidé que les offres sont valables.

Telles sont les formes qui précèdent la consignation. Celles qui doivent l'accompagner et la suivre sont, que le versement dans le dépôt indiqué par la loi soit effectif; qu'il y ait un procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des especes offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution, et enfin qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de le retirer.

C'est par cette longue suite de précautions que les droits du créancier sont garantis, sans qu'il puisse se plaindre si la loi ne permet pas qu'un refus arbitraire et injuste nuise au débiteur.

Quoiqu'après la consignation la chose déposée soit, 1261
quant aux risques, considérée comme la propriété du créancier; cependant il ne peut pas se plaindre, si avant qu'il ait acquiescé à la consignation, le débiteur retire la chose déposée. Il doit avoir cette liberté même à l'égard des co-débiteurs ou des cautions. Ils ne peuvent pas prétendre que la consignation ait plus de force à leur égard, qu'elle n'en a respectivement au créancier lui-même.

Il en est autrement, si le débiteur a fait juger dé- 1262
finitivement que ses offres et la consignation sont valables. Ce jugement équivaut à l'acceptation du créancier; la dette est entierement éteinte : dès-lors le débiteur ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer la consignation au préjudice de ses co-débiteurs ou de ses cautions.

Il résulte même encore de cette extinction de la 1263
dette, que si, depuis le jugement définitif, le créancier a consenti que la chose consignée fût retirée, il perd les droits de privilege ou d'hypotheque qui étaient attachés au titre primitif de la dette. Il n'y a

ART. plus d'hypotheque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée, aura été revêtu des formes requises pour emporter hypotheque.

1264 Si la chose due n'est pas une somme d'argent, et que ce soit un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur qui a fait sommation de l'enlever, doit, dans le cas où elle ne serait pas enlevée, être autorisé par la justice à la mettre en dépôt dans quelqu'autre lieu.

De la cession de biens.

1265 La cession de biens a été placée au nombre des divers modes de paiement.

C'est l'abandon qu'un débiteur fait, de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

1267 Si les créanciers acceptent volontairement cette cession, elle n'a d'autre effet que celui résultant des stipulations même du contrat passé entre eux et le débiteur.

1268 Mais si les créanciers refusent la cession, la loi intervient : elle fait examiner si les malheurs du débiteur sont réels, si sa bonne foi est sans reproche ; et lorsqu'il parait que les créanciers n'ont aucun motif raisonnable pour refuser qu'on remette dans leur main le gage entier des créances, la loi regarde comme étant à la fois un acte d'humanité et d'utilité générale d'obliger ces créanciers à recevoir la cession, et de leur interdire les poursuites contre la personne du débiteur.

1269 La cession ainsi autorisée par les juges n'est point un paiement réel ; elle ne transporte point la propriété des biens aux créanciers ; elle leur donne seulement le droit de les faire vendre à leur profit, et
1270 d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. Elle ne libere le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et, s'ils sont insuffisants,

il est obligé de faire un abandon semblable, et jusqu'à parfait paiement, des biens qui lui surviendraient ensuite. ART.

De la novation.

La deuxieme maniere dont les obligations peuvent s'éteindre, est la novation. 1271

On donne le nom de novation à la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne : l'ancienne est éteinte au moyen de ce qu'il y en a une autre contractée à sa place.

Cette novation ou substitution d'une dette à l'autre, peut s'opérer de trois manieres :

La premiere est lorsque le débiteur fait lui-même, avec son créancier, cette substitution d'une dette à l'autre. C'est ce qu'on appelait en droit simplement *novation*.

La deuxieme maniere est lorsqu'un débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier. Cette deuxieme espece de novation se nommait *ex-promission*.

Enfin, la troisieme est lorsqu'un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

Toute novation étant un nouveau contrat subs- 1273
titué à l'ancien, il faut que la volonté de former ce contrat résulte clairement de l'acte. La renonciation aux droits que donnait la premiere obligation ne doit pas dépendre d'une présomption ; et si on n'exige pas une déclaration en termes précis et formels, il faut au moins que l'intention ne puisse être révoquée en doute. Ainsi, lorsque la novation s'opere entre le créancier et le débiteur, il faut que l'acte présente des différences suffisantes pour caractériser cette intention.

Dans le cas où la novation se fait par la substitu- 1274
tion d'un débiteur à l'autre, ce nouveau contrat peut se former sans le concours du premier débiteur ;

ART. alors la novation n'est autre chose que l'acquittement de la premiere dette par la nouvelle que le tiers contracte; et ce tiers n'a point eu, pour payer en acquit du débiteur, besoin de son intervention.

La délégation ne doit pas être confondue avec la simple novation.

1275 La délégation se fait entre trois personnes au moins : l'ancien débiteur, qui donne à son créancier un autre débiteur en sa place : la personne déléguée, qui s'oblige envers le créancier à la place de l'ancien débiteur ou envers la personne indiquée par le créancier ; et le créancier, qui accepte l'obligation de la personne déléguée ou indiquée.

Pour que la délégation opere une novation, il faut que le créancier, qui accepte la délégation de la personne déléguée ou indiquée, décharge le premier débiteur : autrement, son obligation ne serait point éteinte.

1276 Mais lorsqu'une fois le créancier a consenti à cette décharge, il ne peut plus avoir de recours contre le débiteur, dont l'obligation est éteinte lors même que la personne déléguée deviendrait insolvable.

S'il avait mis dans l'acte de décharge une réserve en cas d'insolvabilité, ce serait une obligation que le premier débiteur serait tenu de remplir. Cette clause de réserve est considérée dans la loi romaine comme un mandat d'après lequel le créancier aurait, aux risques de son premier débiteur, pris un autre débiteur à sa place.

Le créancier pourrait aussi être admis à revenir contre la décharge donnée, si elle avait été surprise; et on le présumerait si la personne déléguée était déjà en faillite ouverte ou tombée en déconfiture au moment de la délégation. L'équité a dû faire consacrer cette opinion. La délégation est un contrat commutatif dans lequel le créancier qui doit recevoir un équivalent de la décharge qu'il consent au profit du premier débiteur, n'en recevrait cependant aucun,

si le débiteur substitué était des-lors notoirement insolvable. ART.

La simple indication faite,ou par le débiteur d'une 1277
personne qui doit payer à sa place, ou par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui, n'opere point de novation. Le créancier, le débiteur et l'obligation restent toujours les mêmes. L'indication est un simple mandat donné par le débiteur à la personne indiquée pour payer à sa place, ou par le créancier à la personne indiquée pour recevoir.

L'effet de la novation étant d'éteindre l'ancienne 1278
dette, cette extinction entraîne celle des hypotheques qui en étaient l'accessoire. Mais il a toujours été permis au créancier de transporter sur la seconde dette, et par l'acte même qui contient la novation, les hypotheques sous lesquelles la premiere avait été stipulée; la position des autres créanciers hypothécaires reste la même; ils n'ont pas de droit, parce qu'ils n'ont pas d'intérêt de s'y opposer. Mais pour 1279
que l'ancienne hypotheque soit ainsi transférée, il faut que le débiteur reste le même : on ne pourrait pas faire remonter l'hypotheque sur les biens d'un nouveau débiteur à une date antérieure à la novation, sans s'exposer à nuire aux autres créanciers de ce nouveau débiteur.

On ne peut aussi, dans l'acte de novation, trans- 1280
porter l'hypotheque sur les biens d'un tiers, lors même que ce tiers aurait été un des co-débiteurs solidaires de la premiere dette.

Et en effet, c'est encore une des conséquences de 1281
l'extinction de la premiere dette par la novation, que si cette novation s'opere entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés; si elle s'opere à l'égard d'un débiteur qui ait donné des cautions, le cautionnement cesse avec l'obligation principale.

Si le créancier avait exigé que les co-débiteurs ou les cautions accédassent au nouvel arrangement,

ART. cette condition devrait être remplie, sinon l'ancienne créance subsisterait.

De la remise de la dette.

1282 Les obligations s'éteignent encore par la remise que le créancier fait de la dette.

Dans la législation romaine, la remise pouvait, à l'égard des obligations civiles contractées par le seul consentement des parties, se faire par simple convention ; mais, à l'égard des autres obligations civiles, il fallait remplir les formalités de *l'acceptation simple*, si l'obligation résultait d'une stipulation, et celle de *l'acceptation aquilienne*, si elle résultait d'un contrat réel. Une simple convention n'eût pas éteint de plein droit ces obligations, et n'eût pu servir que d'exception, ou de fin de non-recevoir au débiteur.

Déjà on a vu que ces distinctions et ces subtilités n'ont point été admises en France : une simple convention entre le débiteur et le créancier suffit pour éteindre de plein droit une dette de quelque nature qu'elle soit.

Cette convention peut être expresse ou tacite.

Elle est tacite, si elle résulte de certains faits dont les uns suffisent pour la prouver, et les autres la font seulement présumer.

Ainsi, la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération. Cette remise du titre équivaut à une quittance. Le créancier s'est lui-même mis hors d'état d'intenter aucune action.

Il faut que la remise ait été volontaire. Il est possible que le titre ait tombé dans les mains du débiteur à l'insu ou contre le gré du créancier, et qu'il y ait eu surprise ou abus de confiance.

La preuve de ces faits est admissible, lors même qu'il s'agit d'une somme de plus de cent cinquante francs. Ce n'est pas une obligation qu'on veuille éta-

blir, c'est l'allégation du fait d'une remise volontaire du titre, qui est contestée. ART.

Cette preuve ne doit pas être à la charge du débiteur, parce que la remise du titre étant un moyen naturel et usité de se libérer, il faut, pour écarter ce moyen, prouver qu'il n'existe pas réellement, et que la remise n'est pas volontaire.

S'il s'agit d'une obligation passée devant notaires, 1283
la grosse du titre est, sous plusieurs rapports, considérée dans la main du créancier comme le titre original; cependant lors même qu'il serait certain que la grosse aurait été volontairement remise au débiteur, sa délibération n'en serait pas une conséquence nécessaire.

Le créancier a pu avoir plus de facilité à se dessaisir de la grosse et à la remettre au débiteur, en se reposant sur la minute existant sans quittance. Ainsi, quoique la grosse du titre ait été volontairement remise au débiteur, cette remise n'est considérée que comme une présomption, qui peut être écartée par une preuve contraire.

La remise ou décharge conventionnelle de la dette 1285
au profit de l'un des co-débiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

La remise d'une dette à un des débiteurs solidaires, ne doit pas être confondue avec la division de la dette que le créancier consentirait à l'égard de ce débiteur, ou avec le paiement qu'il en recevrait pour sa part.

Lorsque, comme dans ces deux derniers cas, il y a une division certaine de la dette, on a décidé que l'on ne devait pas en conclure l'extinction de la solidarité. Mais dans le cas de la remise, ou décharge de la dette au profit de l'un des débiteurs solidaires, la question est de savoir s'il y a division de la dette; et il ne s'agit pas seulement de l'extinction de la solidarité, mais de l'extinction de la dette même. Or

la loi décide que la division n'est point à présumer
ART. dans ce cas, et que la dette est entièrement éteinte s'il n'y a une réserve expresse. Le créancier pouvait remettre la dette totale au co-débiteur comme il pouvait l'exiger de lui, et dans le doute, la faveur de la libération doit l'emporter.

1286 Lorsque le créancier rend au débiteur le gage donné en nantissement, il est plutôt à présumer qu'il a consenti à se désister du gage, qu'il n'est à présumer qu'il ait voulu remettre la dette.

1287 La dette étant éteinte par la remise qu'en fait le créancier, le cautionnement qui en était l'accessoire, cesse également. Mais aussi par la raison que le cautionnement n'est qu'un accessoire de l'obligation, la remise peut en être faite à la caution, sans qu'elle serve au débiteur principal; et s'il y a plusieurs cautions, la remise peut être faite à l'une d'elles sans que les autres puissent s'en prévaloir.

1288 Les jurisconsultes étaient partagés sur la question de savoir si ce que le créancier a reçu d'une caution pour le décharger de son cautionnement, doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

On dit en faveur du créancier que ce qu'il a reçu est le prix du risque auquel la caution était exposée, et que s'il a bien voulu prendre sur lui ce risque, on ne doit pas en induire qu'il ait donné décharge d'une partie de la dette.

Cette opinion n'est spécieuse que dans le cas où l'insolvabilité du débiteur principal était à craindre. Mais comment prouver qu'il y avait des risques d'insolvabilité; et ne doit-on pas aussi craindre que ce ne soit un moyen de fraude à l'égard des autres cautions, si le créancier et la caution s'entendent pour que la somme payée ne soit pas imputée sur la dette?

Cette imputation a été ordonnée.

De la compensation. ART.

Les obligations s'éteignent aussi par la compensation. C'est la libération respective des deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre. 1289

Cette libération est de plein droit. Elle s'opere par la seule force de la loi sans qu'il soit besoin de jugement, et même à l'insu des débiteurs. Ils n'ont pas d'autre intérêt que celui d'être respectivement quittes, et d'être dispensés d'un circuit de procédures long, inutile et dispendieux. C'est pour atteindre à ce but qu'il est établi que les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant même où elles existent à la fois. 1290

Ces motifs de la loi seraient mal appliqués si toutes choses n'étaient pas égales entre les deux débiteurs, si l'un d'eux pouvait avoir, par son action, des droits différents.

Ainsi la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses *fungibles* de la même espece. 1291 1292

Il faut que les deux dettes soient exigibles. Celui des débiteurs qui a un terme n'est point, jusqu'à l'échéance, réputé devoir. Un terme de grace qui serait accordé par le juge ou par le créancier, ne serait pas un obstacle à la compensation.

Il faut que les dettes soient liquides. Celle qui est liquide peut être exigée, tandis que la dette non liquide n'est pas encore susceptible de paiement.

Dans plusieurs tribunaux, le desir de prévenir les actions judiciaires, avait introduit l'usage de regarder comme liquides des dettes susceptibles d'une facile liquidation; mais il était impossible qu'il n'y eût pas de l'arbitraire, et l'on a fait, pour prévenir l'inconvénient des procédures, ce que permet le maintien des droits respectifs des deux débiteurs, en décidant que des prestations en grains ou denrées

ART. non contestées, et dont le prix serait réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

1296 On a encore eu le même but en admettant la compensation dans le cas où deux dettes ne sont pas payables au même lieu. Quoiqu'alors toutes choses ne soient pas égales quant au paiement dans lequel les frais de transport peuvent occasionner des différences, et quoique ces frais ne soient pas encore liquidés, la compensation ne s'en opere pas moins; il suffit de faire raison des frais de la remise.

1293 Il n'est pas nécessaire que les deux dettes aient une cause semblable, et qu'elles soient de la même somme ou de la même quantité.

Ce n'est point la cause de la dette que l'on considere: on n'a égard qu'au paiement réciproque qui en est la fin, et pour lequel il y a un droit égal.

Il n'est pas nécessaire qu'elles soient de la même somme ou de la même quantité. On ne peut être réellement créancier d'une personne que sous la déduction de ce qu'on lui doit. Ainsi la compensation s'opere jusqu'à concurrence de ce qui est respectivement dû.

Ces regles générales souffrent peu d'exceptions.

La compensation ne peut être opposée par celui qui est spoliateur d'une chose, à la demande de restitution qui lui en est faite. Le spoliateur ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, être autorisé à retenir ce qu'il a volé: l'ordre public l'exige. De là cette maxime: *Spoliatus antè omnia restituendus.*

La demande en restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage ne saurait aussi être repoussée par la compensation. La chose déposée ou prêtée est considérée, dans les mains du dépositaire ou de l'emprunteur, comme si elle était dans celles du propriétaire. Vouloir la retenir, même sous prétexte de compensation, c'est faire un acte de spoliation.

Le débiteur d'une somme pour aliments, qui, par

le titre, sont déclarés insaisissables, ne peut en refuser le paiement par motif de compensation. Une tierce personne ne pourrait saisir cette somme entre les mains du débiteur : ce serait une sorte de saisie, s'il voulait retenir cette somme en la compensant. ART.

La compensation a pour but d'éviter le circuit d'actions entre deux personnes qui se doivent. Chacune d'elles n'ayant pour sa dette d'action que contre l'autre, il en résulte que l'une ne peut pas opposer à l'autre la compensation avec ce qu'un tiers lui devrait. 1294

Ainsi, le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. L'action relative à ce que le créancier doit à la caution ne peut appartenir qu'à la caution elle-même, et la circonstance du cautionnement ne donne à cet égard aucun droit au débiteur principal contre le créancier.

Par le même motif, le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur.

Mais la caution peut opposer la compensation qui s'est opérée de plein droit entre le créancier et le débiteur principal ; l'extinction de l'obligation principale a, dans ce cas, entraîné celle de l'obligation accessoire de la caution.

La compensation ne s'opérant qu'entre deux personnes qui se trouvent redevables l'une envers l'autre, elle ne pourrait pas avoir lieu si la créance de l'une d'elles avait été transportée à une tierce personne ; mais lorsqu'il s'agit de transport ou de cession de droits, certaines formalités ont été établies pour fixer à quelle époque le débiteur est considéré comme ayant un nouveau créancier. Ainsi, on exige que le créancier notifie la cession au débiteur, ou la lui fasse agréer. 1295

Si le débiteur a accepté la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ce créancier ne peut

ART. plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. Il y a dans ce cas renonciation, de la part de ce débiteur, à proposer l'exception de compensation.

S'il s'agit d'une cession qui n'ait point été acceptée par le débiteur, mais qui lui ait été signifiée, le débiteur ne peut plus compenser avec la créance cédée celle qui lui surviendrait contre le cédant depuis la signification, parcequ'au moyen de cette formalité, le cédant a cessé d'être créancier. Mais si le débiteur avait des créances antérieures à la signification, ni la cession faite, ni cette formalité n'ont pu priver le débiteur d'opposer une compensation qui s'était opérée de plein droit avant la cession.

1297 Si l'une des personnes entre lesquelles se fait la compensation était obligée envers l'autre pour plusieurs dettes plus ou moins onéreuses, quelle est entre ces dettes celle que cette compensation doit éteindre ? Si de ces dettes il n'y en avait qu'une existante au moment où le débiteur est devenu créancier, il n'y aurait pas de question : cette dette aurait été dès-lors éteinte de plein droit, et la compensation ne pourrait plus s'appliquer à une dette postérieure. Mais si l'une des deux personnes était obligée pour plusieurs dettes au moment où elle est devenue créanciere, la compensation doit être considérée comme un paiement respectif; et ce paiement se trouvant opéré de plein droit, il n'y a pas eu de convention sur l'imputation. Il faut donc alors appliquer les regles établies pour l'imputation.

1298 Lorsqu'une saisie-arrêt a été faite entre les mains d'un débiteur, il est devenu, quant à la somme due, dépositaire de justice : il ne peut plus payer au préjudice du saisissant. La compensation ne peut donc plus avoir lieu depuis la saisie-arrêt, puisqu'elle équivaudrait à un paiement que ce débiteur se ferait à lui-même.

1299 La compensation s'opérant de plein droit, et étei-

gnant l'obligation, le privilege ou l'hypotheque qui en étaient l'accessoire sont aussi anéantis. Ce serait donc en vain que le créancier voudrait faire revivre l'obligation, en alléguant qu'il n'a point opposé la compensation. Il ne pourrait plus se prévaloir de son privilege ou de son hypotheque, au préjudice des autres créanciers. ART.

Cependant, si le débiteur, ayant une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette, ne s'était point prévalu de la compensation, l'équité ne permettrait pas qu'il fût dépouillé de l'avantage du privilege ou de l'hypotheque attaché à son ancienne créance.

De la confusion.

Lorsque les deux qualités de débiteur et de créan- 1300
cier se réunissent dans la même personne, l'une de ces qualités détruit l'autre : elles se confondent et ne peuvent plus se distinguer. Cette confusion de droits est encore une des manieres dont s'éteignent les obligations.

Si les deux qualités de caution et de débiteur prin- 1301
cipal se trouvaient confondues, l'obligation accessoire du cautionnement serait éteinte; mais les qualités de créancier et de débiteur resteraient distinctes, et dès-lors l'obligation principale subsisterait.

Si l'un des co-débiteurs solidaires devient créancier, cette confusion de droits ne profite à ses co-débiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur. C'est l'application des principes déja expliqués.

De la perte de la chose due.

On a vu que l'obligation de livrer mettait la chose 1302
aux risques du créancier devenu propriétaire dès l'instant où elle aurait dû être livrée, lors même que la tradition n'en aurait point été faite, et que cette chose ne restait aux risques du débiteur que dans le

cas où il n'aurait pas apporté les soins d'un bon pere
ART. de famille pour la conserver, et dans le cas où il serait en demeure.

Plusieurs conséquences naissent de ce principe.

Si la chose périt, si elle est mise hors du commerce, ou si elle se perd sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte.

Si le débiteur est en faute ou en demeure, l'obligation n'est pas éteinte. Ce n'est plus la chose même qui en est l'objet, mais le prix de cette chose. Il faut néanmoins, lorsque le débiteur est en demeure, excepter le cas où la chose fût également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée. En effet, malgré le défaut de livraison, le créancier n'en est pas moins propriétaire; si le débiteur est responsable de la perte, c'est à titre de dommages-intérêts : mais on ne peut plus lui imputer la perte, ni le condamner aux dommages-intérêts qui seraient la suite de cette faute, lorsque, ne s'étant pas chargé des cas fortuits, il prouve que la chose fût également périe, si elle eût été livrée au créancier.

Si la cause de la dette était un vol, l'ordre public s'opposerait à ce que le débiteur fût admis à proposer contre la demande de restitution aucune exception, pas même celle de la perte de la chose sans sa faute.

1303 Lorsque la chose est périe, lorsqu'elle est mise hors du commerce ou perdue sans la faute du débiteur, il n'en répond pas, et à cet égard l'obligation est éteinte; mais il serait injuste que ces évenements lui profitassent. Si donc il en résulte quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, il ne peut se dispenser d'en faire la cession au créancier. Ainsi l'arpent de terre qu'on devait livrer, et qui a été pris pour un grand chemin, a été mis hors du commerce; il ne peut plus être l'objet de l'obligation, qui conséquemment est éteinte : mais cet arpent n'ayant pu être pris pour le service public sans

une indemnité, celui auquel il devait être livré doit ART.
profiter de cette indemnité.

De l'Action en nullité ou en rescision des conventions.

Au nombre des manieres dont les conventions s'é- 1304
teignent est leur annullation.

Elle se fait toujours par l'autorité du juge, qui prononce sur l'action en nullité ou en rescision.

Un changement important a été fait à l'ancien ordre de choses, quant au délai pendant lequel cette action peut être intentée.

Lorsqu'il s'agissait d'annuller un contrat, ce délai comprenait tout le temps pendant lequel le contrat pouvait être opposé, c'est-à-dire le long espace de trente années, à moins que la loi n'eût fixé un terme moindre.

Il est vrai que, dans la plupart des cas où il pouvait y avoir lieu à de pareilles actions, on avait senti la nécessité de ne pas laisser dans une aussi longue incertitude le sort des contractants, et le délai avait été limité à dix ans.

Le temps de dix années a été regardé comme le plus long délai dont une partie puisse avoir besoin pour recourir à la justice. Ainsi, dans tous les cas où l'action en rescision ou en nullité n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particuliere, cette action ne durera que dix ans.

On a maintenu les anciennes regles qui fixent de quelles époques ce temps doit commencer.

Il ne commencera, s'il s'agit de violence, que du jour où elle aura cessé. Pendant tout le temps qu'elle dure, elle renouvelle et confirme le droit de se pourvoir, et le délai ne serait plus de dix ans s'il commençait plus tôt.

Il faut, pour que le délai dans lequel l'action doit être formée commence, qu'il ait été possible de l'intenter: ainsi, dans le cas d'erreur ou dol, ce ne peut être que du jour où ils ont été découverts.

ART. On regarde comme étant dans l'impossibilité d'agir les personnes qui n'ont pas l'exercice de leurs droits ou la capacité.

Ainsi, le temps ne commencera que du jour de la dissolution du mariage, à l'égard des femmes qui reviendront contre les actes passés par elles, sans autorisation, pendant leur mariage.

Ainsi, le temps ne doit courir, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de leur majorité.

1305 Il résulte de l'incapacité du mineur non émancipé, qu'il suffit qu'il éprouve une lésion pour que son action en rescision soit fondée. S'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir; et la loi lui serait même préjudiciable, si, sous prétexte de l'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annullé. Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter : *Restituitur tanquam læsus, non tanquam minor.*

Lorsque le mineur est émancipé, la loi l'assimile au majeur pour un certain nombre d'actes à l'égard desquels il ne doit plus être admissible à réclamer le privilege de minorité.

1308 Le mineur est encore assimilé au majeur, lorsqu'étant commerçant, banquier ou artisan, il prend des engagements à raison de son commerce et de son art. Il ne peut pas faire le commerce sans avoir la capacité de contracter avec toute garantie les engagements qui en sont la conséquence nécessaire. L'intérêt général du commerce exige que cela soit ainsi.

1306 Le mineur non émancipé ne serait pas admis à se plaindre de lésion, si elle ne pouvait aucunement être attribuée à la personne qui a traité avec lui; tel serait le cas d'un évenement casuel et imprévu. On ne l'admet à la restitution contre ses actes, que pour empêcher ceux qui traitent avec lui d'abuser de l'inexpérience de son âge.

On a voulu proscrire un moyen souvent employé pour mettre obstacle à la restitution des mineurs ; on leur opposait la déclaration de majorité qu'ils avaient faite dans l'acte. La loi présume que cette déclaration, dont la fausseté pouvait facilement être vérifiée sur les registres des actes de l'état civil, a été demandée par le créancier pour exclure l'action en restitution, et elle ne veut pas qu'une pareille déclaration puisse être opposée. Si néanmoins celui qui veut s'en prévaloir, prouvait que le mineur l'a trompé, s'il prouvait, par exemple, que ce mineur a représenté des actes faux, ce ne serait plus cette simple déclaration dont il s'agit dans la loi. ART. 1307

Déja il a été réglé au titre des *donations entre vifs et des testaments* (article 1095), que le mineur pourrait, avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre époux. Le motif de cette disposition s'applique aux autres conventions portées dans le contrat de mariage du mineur, et pour lesquelles la formalité se trouve remplie. 1309

Les obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit, ne sont point au nombre de celles dans lesquelles le mineur puisse se plaindre de lésion ; c'est la réparation d'un tort qu'il a lui-même fait. Ce n'est point une convention dans laquelle la personne qui aurait traité avec lui aurait eu un profit à son préjudice : elle ne profite point, elle ne fait que recevoir l'indemnité ; et quiconque peut se rendre coupable d'une faute, doit en subir la peine. 1310

Celui qui, devenu majeur, ratifie l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, n'est plus recevable à revenir contre cet engagement, soit qu'il y eût nullité dans sa forme, soit qu'il y eût seulement lieu à restitution. Lorsque la ratification est donnée en majorité, elle ne fait plus qu'un acte avec l'engagement, qui rentre dans la classe des actes faits par le majeur. 1311

Art. Ce serait en vain que les mineurs, les interdits
1312 ou les femmes mariées, seraient admis à se faire restituer contre leurs engagements, si le remboursement de ce qui aurait été,en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne pouvait pas être exigé. Mais en même temps la bonne foi ne leur permettrait pas de répéter ce qui aurait tourné à leur profit : si la loi ne veut pas qu'il soient lésés, elle ne veut pas aussi qu'ils s'enrichissent aux dépens d'autrui.

1313 Il est certains cas dans lesquels les majeurs eux-mêmes sont restitués pour cause de lésion : ce sont ceux prévus et expliqués aux titres de *la vente et des successions*.

1314 Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage, ont été remplies, ils doivent relativement à ces actes être considérés comme s'ils les avaient faits en majorité, ou avant l'interdiction; ils peuvent conséquemment se faire restituer dans les mêmes cas où la loi donne ce droit aux majeurs. On a voulu par ces formalités mettre le mineur dans la possibilité decontracter, et non le placer dans une position moins favorable que le majeur.

PREUVES.

Titre authentique.

1315 Après avoir ainsi fixé les regles sur la nature des
1316 obligations, sur leurs effets, sur leurs diverses especes, sur leur extinction, il ne reste plus qu'à déterminer par quelles preuves l'obligation dont on réclame l'exécution, et le paiement que la personne obligée prétendrait avoir fait, doivent être justifiés.

Les obligations et leurs paiements sont des faits sur lesquels, comme sur tous les autres, il peut y avoir ou une preuve littérale, ou une preuve testi-

moniale, ou des présomptions, ou l'aveu de la personne obligée, ou son serment. ART.

La preuve littérale est celle qui, comme le nom l'indique, est fondée sur un écrit. Cet écrit est, ou authentique, ou sous signature privée.

Les actes authentiques sont ceux qui ont été reçus 1317
par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où ils ont été rédigés, et avec les solennités requises.

Si l'officier public qui a reçu l'acte n'était pas com- 1318
pétent, s'il n'a pas rempli les formes prescrites, l'acte n'est pas authentique; mais ce défaut d'authenticité n'entraine pas la nullité, à moins qu'elle ne soit prononcée par la loi. On ne doit pas présumer que l'intention des parties ait été de regarder l'authenticité de l'acte comme une condition essentielle de l'engagement; et dès-lors que la volonté des parties est constatée par leur signature, l'acte est une preuve de la seconde classe, celle des écrits privés.

L'acte authentique fait une pleine foi, et nulle 1319
cause ne peut en suspendre l'exécution, à moins qu'il n'y ait inscription de faux.

Dans ce cas-là même, la loi romaine voulait que l'acte fût provisoirement exécuté, parce que le crime ne se présume pas. (Leg. II, Cod. *ad leg. Corn. De fal.*)

Sans doute il ne doit pas dépendre de la personne obligée de suspendre son engagement par une plainte en faux: mais si, lorsqu'il s'agit d'un faux principal, le prévenu a été mis en accusation, et si, lorsqu'il s'agit d'une inscription de faux faite incidemment, les juges sont frappés des apparences de fausseté, n'y a-t-il pas trop d'inconvénients à une exécution provisoire, dont l'effet peut être irréparable? Le prévenu doit subir dans le tribunal criminel, sur la vérité de cet acte, un examen dont dépendent son honneur et une peine corporelle très-grave; on ne

ART. peut donc plus dire que l'acte ait une foi entiere. La suspension de l'exécution provisoire des actes étant limitée à ces cas, on n'a point à craindre que la foi due aux contrats soit troublée.

1320 Un acte authentique ou sous seing-privé a pour objet les obligations qui y sont contenues; il les constate; mais il peut y avoir dans cet acte des faits énoncés de maniere qu'il y ait du doute si les parties ont entendu que par cette énonciation ils fussent constatés.

La regle pour lever ce doute est d'examiner si l'énonciation a un rapport direct avec la disposition, c'est-à-dire, avec les obligations qui sont l'objet de l'acte. Alors l'énonciation fait foi comme le reste de l'acte. Ainsi, dans le cas où il s'agirait d'un prêt à intérêt, s'il était dit que les intérêts en ont été payés, sans qu'il y ait aveu de la partie qui doit les avoir reçus, ce serait une simple énonciation; mais comme elle aurait un rapport direct avec le prêt qui est l'objet de l'acte, elle ferait preuve du paiement.

Si, au contraire, le fait énoncé n'a point de rapport avec les obligations qui sont l'objet de l'acte, les parties ne sont point présumées avoir fixé leur attention sur un pareil fait, ni conséquemment avoir entendu qu'il dût être regardé comme reconnu par elles. Une pareille énonciation ne peut alors servir que d'un *commencement de preuves,* et dans la suite on verra ce qu'on entend par ces expressions.

1321 Les contractants peuvent révoquer ou modifier à leur gré leurs obligations: mais le plus souvent, lorsqu'ils reviennent ainsi sur leurs engagments, et surtout lorsque c'est dans le même temps où ils ont été formés, il y a une intention coupable, celle de tromper des tierces personnes par un acte qui est en apparence sérieux. Ce n'est pas un motif pour défendre en général et sans distinction les contre-lettres : les contractants peuvent résoudre ou révoquer leurs engagements comme ils peuvent les former. Le droit

naturel des contractants et celui des tierces personnes ART.
sont maintenus en déclarant que les contre-lettres n'ont d'effet qu'entre les parties, et ne peuvent être opposées aux tierces personnes. Il n'y a d'exception que pour les cas exprimés au titre du *contrat de mariage.*

De l'acte sous seing-privé.

Il y a plusieurs especes d'écritures privées : ce 1322
sont, ou des actes ordinaires sous seing-privé, ou des livres de marchands, ou des registres et des papiers domestiques signés ou non signés.

L'acte sous signature privée ne peut pas avoir, aux yeux du juge, la même foi que l'acte authentique. Il n'est point intervenu entre les parties un officier public n'ayant d'autre intérêt que celui de la vérité. Le crime ne se présume pas; mais aussi l'obligation n'est point prouvée aux yeux du juge par une signature qu'il ne connait pas; il doit donc avant tout appeler la partie qu'on lui présente comme obligée, pour qu'elle reconnaisse ou qu'elle conteste la vérité de l'acte.

Si elle ne comparaît pas, elle est présumée reconnaître son obligation.

Dans le cas où elle la reconnait, et dans celui où elle est présumée la reconnaître, l'acte sous seing-privé a entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers ou ayant-cause, la même foi que s'il était authentique. Si la partie que l'on présente comme obligée 1324
désavoue l'écriture ou la signature, si les héritiers ou ayant cause déclarent qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur, la foi que l'on doit donner à l'acte est en suspens jusqu'à ce que la vérification en ait été faite.

Pour qu'un acte sous signature privée puisse for- 1325
mer un engagement réciproque, il faut que chacun de ceux qui l'ont contracté puisse en demander l'exécution. S'il n'y a qu'une copie de l'acte, elle ne peut

ART. servir de titre qu'à la partie qui en est saisie. Les autres parties sont comme si elles n'avaient pas de droit, puisqu'elles n'ont aucun titre pour l'exercer : mais lorsqu'elles n'ont pas un droit qu'elles puissent réaliser, l'engagement doit être considéré comme s'il n'était pas réciproque, et dès-lors il est nul. Il faut donc pour la validité des actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, qu'ils soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Il faut aussi que dans chaque original il soit énoncé en combien de doubles il a été fait, afin que chaque partie ne puisse pas nier qu'elle ait eu le sien.

Celui qui aurait exécuté l'obligation ne pourrait plus opposer que, dans l'acte sur lequel on intente l'action contre lui, il ne soit pas fait mention du nombre des originaux. On n'a pas besoin contre lui de cette preuve, lorsqu'il en est une qui résulte de son propre fait.

1326 Les billets ou promesses sous seing-privé pour valeur en argent, ont toujours été une occasion d'escroquerie. Des signatures sont données à des actes dont on croit connaître le contenu au moment où on les signe : on abuse d'une signature au-dessus de laquelle se trouve quelque blanc, ou même on parvient à supprimer l'écriture qui est au-dessus du nom. La crainte des peines ne suffisant point pour empêcher un genre de crime qui compromet la foi publique, on a cru pouvoir en France arrêter ce mal à sa source : il a été réglé par une déclaration du roi, du 22 septembre 1733, que le paiement de ces billets ou promesses ne pourrait être ordonné en justice, si le corps du billet n'est écrit de la main de celui qui l'aura signé, ou du moins si la somme portée au billet n'est reconnue par une approbation écrite en toutes lettres de sa main. On a excepté les marchands, les artisans, les laboureurs, les vignerons, les gens de journée et de service. Il était sage de ne pas en-

traver par des peines de nullité la marche simple et rapide du commerce, et de ne pas priver de la facilité de traiter, sans avoir recours aux notaires, un grand nombre de personnes qui ne savent pas suffisamment écrire. ART.

Ces dispositions ont été maintenues, et on a levé 1327
les doutes qu'elles avaient fait naître. Ainsi on a prévu le cas où la somme portée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*. On a décidé qu'il n'y a point à distinguer si la somme plus forte se trouve dans le corps de l'acte ou seulement dans le *bon*, et que dans ces deux cas, et lors même que l'acte ainsi que le *bon* seraient écrits en entier de la main de celui qui se serait obligé, on ne peut exiger que la somme moindre. Il n'y a pas de motif pour supposer que celui qui s'oblige ait son attention plus fixée, et qu'il soit moins capable d'erreur quand il écrit le corps du billet que quand il met le *bon*. Il reste, dans ce cas comme dans les autres, un doute suffisant pour que la faveur de la libération doive prévaloir, à moins que ce doute ne soit levé par d'autres circonstances : telle serait l'énonciation faite dans l'acte de la cause de l'obligation, cause qui découvrirait de quel côté est l'erreur.

Il est souvent du plus grand intérêt, soit pour les 1328
parties, soit pour des tierces personnes, que la date des actes sous seing-privé soit prouvée. Ceux qui les ont écrits ont la facilité de les écrire une seconde fois sous une autre date. La date portée dans un écrit sous seing-privé ne fait donc foi qu'à l'égard de ceux qui ont signé; il faut qu'à l'égard des autres la date soit d'ailleurs assurée. Ainsi, les écrits sous seing-privé n'ont à l'égard des tierces personnes de date certaine que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui l'ont souscrit, du jour où ils sont énoncés en substance dans des actes dressés par des officiers publics.

La foi due aux livres des marchands, doit être con- 1329

ART. sidérée respectivement à eux-mêmes et respectivement aux autres citoyens.

Il ne s'agit point dans le Code civil des regles ou des usages particuliers aux marchands entre eux.

Quant aux personnes qui ne sont pas dans le commerce, on a dû maintenir la regle suivant laquelle nul ne peut se faire de titre à lui-même, et l'ordre que les marchands sont tenus de tenir dans leurs registres ne saurait garantir que les fournitures qui y sont portées, soient réelles. Ils n'ont à cet égard d'autre droit que celui d'exiger le serment des personnes qui contesteraient leurs demandes.

1230 D'un autre côté, il résulte de ce que la tenue des livres est leur propre fait, et de ce qu'ils sont obligés de les tenir régulièrement, qu'ils ne sont point recevables à contester ce qui s'y trouve porté : mais aussi celui qui demande la représentation des livres d'un marchand pour en tirer avantage ne doit pas être admis à nier ce qui lui serait contraire, en ne prenant droit que de ce qui lui serait favorable.

1331 Quant aux registres et papiers domestiques, il est sans difficulté qu'ils ne peuvent faire un titre pour celui qui les a écrits. Mais dans quel cas font-ils foi contre lui ? C'était la matiere de nombreuses controverses. Elles seront au moins en grande partie terminées par les regles suivantes.

Si les registres et papiers domestiques énoncent formellement un paiement reçu, on doit présumer qu'il y a eu une quittance donnée, ou que le débiteur s'est contenté de la mention faite par le créancier; elle fait foi au profit du débiteur.

La mention sur les registres ou papiers domestiques devra encore être un titre contre celui qui l'aura faite, lorsqu'il y sera expressément déclaré que c'est pour suppléer au défaut de titre en faveur de celui au profit de qui est cette mention expresse de l'obligation : on n'a point admis l'opinion des auteurs qui regardaient comme suffisante la mention

sur le journal ou sur les tablettes, lorsqu'elle était ART.
signée. On ne doit pas accorder, quand il s'agit d'établir un titre, la même faveur qu'on donne à la libération.

L'écriture qu'un créancier met à la suite, en 1332
marge, ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi contre lui, quoiqu'elle ne soit ni datée ni signée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

Il en est de même, et à plus forte raison, de l'écriture qui est mise par le créancier au dos, en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, lorsque ce double est entre les mains du débiteur.

Avoir mis cette écriture sur le titre même, c'est lui en avoir donné la force : c'est une sorte de déclaration faite à la justice, sous les yeux de laquelle ce qui a été ainsi écrit sur le titre ne peut plus en être divisé.

Tailles.

Lorsque deux personnes se servent des deux par- 1333
ties d'un morceau de bois pour marquer, par des coches correspondantes, la fourniture que l'une fait à l'autre, celle des deux parties qui est aux mains du Marchand, se nomme *taille*, et celle qui est aux mains du consommateur, se nomme *échantillon* : ces tailles tiennent lieu d'écritures, et font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font et reçoivent en détail.

Copies de titres.

On vient de voir quelle est la foi due aux titres 1334
soit authentiques, soit privés : mais si on produit seulement des copies de ces titres, quelle confiance mériteront-elles, et comment sera-t-on assuré de leur exactitude ?

Il ne peut y avoir de difficultés lorsque l'acte original subsiste : on peut toujours exiger qu'il soit représenté.

ART. 1335 Mais si le titre original n'existe plus, on doit suivre les regles suivantes.

On ne peut révoquer en doute que les grosses ou premieres expéditions n'aient été prises sur la minute même; elles sont, en quelque sorte, considérées dans les mains des contractants, comme le titre original, et déja on a vu que la remise volontaire qui en est faite au débiteur, fait présumer le paiement.

On doit encore donner une pleine foi aux copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat en présence des parties, ou après les avoir appelées, et aux copies qui ont été tirées en présence des parties, ou de leur consentement. Dans ces cas, les copies tirées sous les yeux des parties, sont, en quelque sorte, leur propre fait, ou si, ayant été appelées, elles ont cru inutile d'être présentes, on peut en induire qu'elles ont regardé comme certaine l'exactitude avec laquelle ces copies seraient faites.

Mais si les copies ont été tirées sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, si elles l'ont été depuis la délivrance des grosses ou premieres expéditions, il faut distinguer le cas où ces copies auraient été tirées sur la minute de l'acte, soit par le notaire qui l'a reçu, soit par l'un de ses successeurs, soit par l'officier public dépositaire des minutes, et le cas où elles auraient été tirées sur la minute par d'autres notaires ou officiers publics.

Dans le premier de ces deux cas, on a égard à l'ancienneté de la copie. Si le temps où elle a été faite n'était pas fort éloigné de celui où on s'en sert, l'impossibilité de la vérifier sur une minute qui n'existerait plus, laisserait des inquiétudes, et mettrait en action toutes les ruses des faussaires. Il ny aurait pas de certitude lors même que la copie au-

vait été tirée par le notaire qui aurait reçu la minute. En effet, lorsque, sur la demande des contractants, un notaire atteste un fait, il mérite une foi entiere; mais quand il déclare qu'une copie a été tirée sur la minute, c'est un fait qui lui est personnel; et quand il ne peut plus le justifier par la présentation de la minute, il ne peut plus, même comme officier public, mériter le même degré de foi. Mais si la copie tirée sur la minute par le notaire qui l'a reçue ou par ceux qui lui ont succédé, est ancienne, toute idée de fraude est hors de vraisemblance, et la vérité d'une pareille copie peut faire foi. C'est alors que s'applique la regle *In antiquis enunciativa probant.*

On doit regarder comme ancienne une copie qui a plus de trente ans de date. C'est le plus long délai pendant lequel on puisse, en vertu d'un contrat, intenter une action. Quand ce délai s'est écoulé depuis que la copie a été tirée, on doit en conclure que l'on n'avait point alors en vue l'affaire qui a donné occasion de la produire. Si ces copies ont moins de trente ans, elles ne pourront servir que de commencement de preuve par écrit.

Mais si la copie n'avait pas été tirée sur la minute par le notaire, ou par ses successeurs, ou par les officiers publics dépositaires des minutes, l'ancienneté de cette copie, à quelqu'époque que remonte sa date, ne lui donne point la force d'une preuve complete : le notaire qui l'a tirée est sans caractere pour attester la vérité de minutes qui ne sont pas les siennes ou celles de ses prédécesseurs. Il n'a point alors de garantie de n'être point trompé par celui qui lui produit la minute sur laquelle il donne la copie; il excede les bornes de son ministere, et c'est encore conserver à sa qualité d'officier public une grande confiance, que de considérer cette copie comme un commencement de preuve par écrit; c'est supposer non seulement qu'il a été de bonne foi quand il a

ART. délivré cette copie, mais encore qu'il a pris alors les informations et les mesures qui dépendaient de lui pour n'être pas trompé.

Quant aux copies de copies, la qualité de la personne qui les délivre ne saurait leur donner un caractere de vérité; et lors même que leur conformité au titre original serait vraisemblable, elles ne peuvent servir que de simples renseignements, auxquels les juges ont tel égard que de raison.

1336 La transcription d'un acte sur les registres publics ne peut pas suppléer à l'acte même. Cette transcription ne se fait que sur une copie, et il pourrait arriver que l'on ferait transcrire une copie infidele, mais qui passerait pour vraie en supprimant l'original.

Cependant s'il est constant que toutes les minutes de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que la minute de cet acte ait été perdue par un accident particulier, et si en même temps il existe un répertoire en regle du notaire, ces circonstances donnent à la vérité de l'acte transcrit, un tel degré de vraisemblance, que l'on doit regarder cette transcription comme un commencement de preuve par écrit, dont l'effet est de rendre admissible la preuve par témoins. Mais, dans ce cas-là même, si les personnes qui ont été témoins de l'acte existent encore, elles ont une connaissance directe des faits. La loi exige qu'elles soient entendues.

Des actes récognitifs et confirmatifs.

1337 On vient d'exposer les regles sur les titres originaux et sur les copies: il est une troisieme classe d'actes; ce sont ceux qui n'ont point été faits pour établir une obligation, mais seulement pour reconnaître ou confirmer une obligation déja existante.

Ces actes ne doivent point être assimilés au titre primordial; ils en supposent la vérité; ils ne sont obligatoires qu'autant qu'ils y sont conformes, et

conséquemment ils ne dispensent point de le représenter. ART.

Si néanmoins il était expressément déclaré dans l'acte récognitif ou confirmatif que la teneur du titre primordial y est relatée, celui qui aurait souscrit cet acte ne pourrait plus démentir son propre témoignage.

Quoiqu'en général les parties ne soient pas liées par les actes récognitifs ou confirmatifs, dans tout ce qui differe du titre primordial, cependant lorsqu'il y a plusieurs reconnaissances conformes soutenues de la possession, et dont l'une a trente ans de date, le créancier peut être dispensé de représenter le titre primordial. Leur date, qui remonte à des temps plus rapprochés du titre primordial, et l'exécution donnée à ces actes pendant le temps nécessaire pour la plus longue prescription, sont des moyens que le juge appréciera ; car alors même le créancier n'est pas de plein droit dispensé de la représentation du titre.

Lorsqu'on veut confirmer ou ratifier un acte dont 1338
la nullité pourrait être prononcée, il faut que l'acte par lequel on confirme ou on ratifie fasse connaître, d'une maniere certaine, celui qui est confirmé ou ratifié, en même temps que la volonté de faire disparaître le vice de nullité. Cette preuve ne peut être complete qu'autant qu'on trouvera dans l'acte de confirmation ou de ratification, la substance de l'acte primitif, la mention de la nullité, et l'intention de la reparer. La distinction que l'on faisait entre la confirmation et la ratification a paru inutile. Leur effet est le même, celui d'emporter la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'acte confirmé ou ratifié.

Il est, dans certains actes, des vices qui ne peu- 1339
vent être réparés par ce moyen : ce sont les vices de forme qui, dans un acte de donation entre-vifs, entraînent la nullité aux termes de la loi. Ces vices

n'existeraient pas moins, quoique l'acte fût con-
ART. firmé. D'ailleurs ces formes ont été prescrites pour l'intérêt des tiers ; elles ne peuvent être suppléées : il est donc indispensable que l'acte de donation soit refait dans la forme légale.

1340 Au nombre des tierces personnes que ces formes intéressent, sont les héritiers ou ayant cause du donateur : ils ne peuvent, pendant sa vie, renoncer à opposer les vices de forme de la donation ; ils n'ont aucun droit ouvert, et ce serait une convention sur une succession non échue : ce qui est défendu. Mais si, après la mort du donateur, ses héritiers ou ayant-cause confirment ou ratifient la donation, ou s'ils l'exécutent volontairement, il en résulte, comme dans tous actes de confirmation ou de ratification, qu'ils renoncent à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception.

De la preuve testimoniale.

1341 Les actes écrits sont le premier genre de preuves et le plus certain. Le second genre est celui de la preuve testimoniale.

Une premiere regle depuis long-temps consacrée en France, est qu'il doit être passé acte devant notaires, ou sous seing-privé, de toutes choses excédant une somme de cent livres. Cette regle s'applique même aux dépôts volontaires.

Une seconde regle, qui est la suite de la précédente, est que la foi due aux contrats ne peut être détruite par de simples témoignages, quelque modique que soit la somme dont il s'agit, et qu'aucune preuve par témoins n'est admissible, ni contre ce qui est contenu dans les actes, ni pour constater ce qu'on prétendrait y avoir été omis, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis les actes.

On avait pris toutes les précautions pour que cette regle ne fût point éludée.

En vain celui qui aurait formé une demande excé- ART.
dant cent livres eût ensuite voulu la réduire au- 1343
dessous de cette somme pour être admis à la preuve testimoniale, on n'aurait point eu d'égard à cette réduction : il suffisait qu'il fût connu que l'obligation avait pour objet une somme ou une valeur de plus de cent livres, pour qu'il fût certain que la loi avait été violée.

C'est par ce même motif que la preuve testimo- 1344
niale n'était point admise sur la demande d'une somme moindre de cent livres, lorsqu'on avait déclaré que cette somme était le restant d'une créance plus forte, qui n'était point prouvée par écrit.

Si, dans la même instance, une partie faisait plu- 1345
sieurs demandes dont il n'y avait point de preuves par écrit, et qui, jointes ensemble, excédaient la somme de cent livres, en vain alléguait-elle que ces créances provenaient de différentes causes, et qu'elles s'étaient formées en différents temps. On n'admettait point la preuve de ce fait ; les témoins ne méritent pas plus de foi sur la cause ou sur l'époque de la dette, que sur la dette elle-même, et c'eût été un moyen facile d'éluder la loi.

Si néanmoins il s'agissait de droits, procédant par succession, donation ou autrement, de personnes différentes, ces faits, qui étaient autres que ceux de la dette, pouvaient être constatés par le genre de preuve dont ils étaient susceptibles.

Enfin il avait été prévu que, pour ne pas se pré- 1346
senter à la justice, comme formant à la fois plusieurs demandes excédant la somme pour laquelle il doit y avoir preuve par écrit, on parviendrait à diviser la dette, en faisant les demandes successivement et par instances séparées. La loi a encore prévenu ce subterfuge en déclarant que toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seraient pas entièrement justifiées par écrit, seraient formées par un même exploit, après lequel les autres demandes, dont il n'y

aurait point de preuve par écrit, ne seraient pas reçues.

ART.

On doit observer que cette exclusion de la preuve testimoniale ne s'étend ni aux cas de fraude, ni aux tierces personnes.

Telles sont les regles dont les bases avaient été consignées dans l'ordonnance de Moulins, en 1566, et qui ont été développées dans l'ordonnance rendue en 1667, sur la *procédure civile.*

Il eût été imprudent de ne pas maintenir aujourd'hui des mesures que la mauvaise foi des hommes a depuis si long-temps fait regarder comme indispensables.

On n'a même pas cru devoir, en fixant à cent cinquante francs au lieu de cent livres la somme que l'on ne pourrait excéder sans une preuve écrite, avoir égard à toute la différence qui existe entre la valeur de l'argent à l'époque de ces lois, et sa valeur actuelle.

Cependant on peut demander pourquoi la loi a pris tant de précautions pour garantir de l'infidélité des témoignages, pour des intérêts pécuniaires peu considérables, tandis que, pour l'honneur et la vie, elle s'en rapporte à ces mêmes témoignages.

On n'admet en justice criminelle les preuves vocales, que parcequ'il y a nécessité. Les crimes se commettent dans les ténebres; il n'y a le plus souvent d'autres preuves possibles que celles qui sont données par les témoins : le faux témoignage contre un accusé est un forfait si atroce, que la loi a moins à craindre ce dernier degré de la perversité. Si l'humanité gémit des exemples fort rares des victimes de faux témoignages, l'humanité souffrirait bien davantage si, par l'impunité des crimes, nul n'était assuré de sa fortune ni de son existence.

1348 La preuve testimoniale est même admise en matiere civile, lorsque celui qui fait une demande n'a pu se procurer un titre pour la justifier. Dans ces cas, on a encore moins à craindre l'infidélité des té-

moins, qui n'ont pas un intérêt personnel, que l'infidélité du débiteur lui-même, s'il lui était loisible de nier sa dette. ART.

C'est ainsi que la preuve testimoniale est admise, lorsqu'il s'agit d'obligations qui se sont formées sans convention, comme celles qui résultent de quasi-contrats, de délits et de quasi-délits.

Elle est admise pour les dépôts faits en cas d'incendie, de ruine, de tumulte, de naufrage; pour ceux faits par les voyageurs, en logeant dans une hôtellerie.

Dans ces cas, deux faits sont à prouver, celui du dépôt et celui de la quantité de la chose déposée. Il fallait mettre les dépositaires à l'abri des déclarations fausses ou exagérées, en recommandant aux juges d'avoir égard à la qualité des personnes et aux circonstances du fait.

Il peut encore arriver que le créancier ait perdu le titre qui lui servait de preuve littérale; mais la loi qui l'exige serait facilement éludée, si cette perte pouvait être autrement constatée que par un fait susceptible d'une preuve positive : tels sont les cas fortuits, imprévus, et résultant d'une force majeure, comme l'incendie, le naufrage, le pillage.

Il est enfin une modification importante, qui a toujours été faite à la regle exclusive de la preuve testimoniale en matiere civile.

Lorsque celui qui n'a point, pour établir sa de- 1347
mande, un titre formel, représente néanmoins un écrit émané de la personne contre laquelle cette demande est formée, ou de celui que cette personne représente, lorsque cet écrit rend vraisemblable le fait allégué, les témoins sont admis pour compléter cette preuve. Alors un premier pas est fait vers la vérité : elle n'est plus entierement dépendante de simples témoignages.

Des présomptions.

Au nombre des moyens qui peuvent servir à dé- 1349

couvrir la vérité, sont les présomptions, c'est-à-dire
ART. les conséquences que la loi elle-même ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu.

1350 Dans la législation romaine, on avait distingué trois especes de présomptions :

La présomption dite *juris et de jure*, parcequ'elle était introduite par le droit, et parceque la preuve contraire n'étant pas admissible, elle établissait le droit ;

La présomption de droit, qui est aussi établie par la loi, qui dispense de la preuve, mais qui n'exclut pas la preuve contraire ;

Et enfin la présomption qui, sans être établie par une loi, se présente à la conscience des juges, et à laquelle ils doivent avoir égard.

Cette distinction, fondée sur une analyse exacte des présomptions, est maintenue dans le Code.

On y pose la regle commune à toutes les présomptions établies par la loi, regle suivant laquelle celui au profit duquel une présomption légale existe, est dispensé de toute preuve.

On y rappelle les principaux exemples de présomptions légales.

Telle est, à l'égard de certains actes, la nullité que la loi prononce, en présumant, d'après leur seule qualité, qu'ils ont été faits en fraude de ces dispositions.

Tels sont les cas dans lesquels la loi déclare que la propriété ou la libération résulte de certaines circonstances déterminées.

Telle est encore la présomption qui donne à la chose jugée une autorité irrévocable : s'il était permis de remettre en question ce qui aurait déja été jugé, les contestations seraient interminables.

1351 Le Code judiciaire détermine les jugements qui ne sont plus susceptibles d'être attaqués : on a posé dans le Code civil la regle suivant laquelle l'autorité de la chose jugée ne doit avoir lieu qu'à l'égard de ce

qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée ART. sur la même cause, que cette demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles ou contre elles, en la même qualité. Si toutes ces circonstances ne se rencontrent pas, on ne peut pas dire que le second jugement qui serait rendu fût le même que le premier, et la loi n'aurait plus un motif suffisant pour présumer que le premier jugement suffit.

Un quatrieme exemple des présomptions de la loi est celui qui résulte de l'aveu de la partie ou de son serment.

Après avoir donné les exemples de présomptions 1352
légales, on pose une regle générale pour reconnaître entre ces présomptions celles nommées en droit, *juris et de jure*, contre lesquelles nulle preuve n'est admise. Ce sont les présomptions sur le fondement desquelles la loi annulle certains actes, ou dénie l'action en justice. Lorsque la loi elle-même tire du fait connu une telle conséquence qu'elle prononce la nullité, ou qu'elle dénie l'action, le juge ne doit pas tirer une conséquence différente en admettant une preuve contraire. On ne doit excepter que le cas où la loi n'ayant pas cru la présomption assez forte pour prononcer d'une maniere absolue, la nullité de l'acte ou la dénégation de l'action, a réservé la preuve contraire.

On fait cesser, par une regle aussi simple et aussi juste, de longues controverses sur les caracteres distinctifs de présomptions de droit.

A l'égard des présomptions qui ne sont point éta- 1353
blies par la loi, elle les abandonne aux lumieres et à la prudence du magistrat, en l'avertissant que sa religion ne peut être réellement éclairée que par des présomptions graves, précises et concordantes, et en lui rappelant que de pareilles présomptions ne sont admissibles que dans les cas où la preuve par

témoins est permise, à moins que l'acte ne soit at-
ART. taqué pour cause de fraude ou de dol.

De l'aveu de la partie.

1354 Lorsqu'un fait opposé à une partie a été ou est avoué par elle, la présomption qui résulte de cet aveu est si forte et si directe, qu'il ne doit pas être admis à le rétracter.

Cet aveu est extrajudiciaire ou judiciaire.

1355 S'il est extrajudiciaire, il faut absolument qu'il soit par écrit. Il vaudrait autant admettre directement la preuve par témoins, pour sommes et valeurs excédant 150 francs, que d'autoriser à prouver ainsi l'allégation d'un aveu verbal de la dette.

1356 Quant à l'aveu judiciaire que fait en justice la partie, ou celui qui est fondé d'une procuration spéciale, cet aveu est consigné dans des écrits signifiés, ou il est fait en présence du juge. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait, et s'il l'a été par procuration, il faut que la partie ait, pour le désaveu, des moyens valables.

Il ne serait pas juste que l'adversaire de celui qui fait l'aveu, profitât de la déclaration en ce qu'elle lui est favorable, sans accorder la même foi à ce qui serait défavorable. L'aveu ne peut pas être divisé contre celui qui le fait.

Cependant la preuve qui résulte de l'aveu n'est pas telle que cet aveu ne puisse être révoqué dans le cas où il serait prouvé qu'il y a erreur, et conséquemment cette présomption n'a pas tout l'effet de celle *juris et de jure*, qui n'admet aucune espece de preuve contraire. Mais par la même raison que celui qui est dans l'erreur ne donne pas un consentement valable, de même aussi l'aveu de celui qui est dans l'erreur, ne doit point être regardé comme réel : *Non fatetur qui errat.* L. II de *Conf.*

Il n'est ici question que d'erreur de fait : l'erreur de droit n'est autre chose que l'ignorance de la

loi ; ignorance qui ne doit être ni présumée, ni excusée. ART.

Du serment.

Au nombre des présomptions légales, est encore celle qui résulte du serment fait en justice. 1357

On distingue les différents cas dans lesquels le serment est fait :

Ou c'est une partie qui le défere à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, et alors il est appelé *décisoire* ;

Ou il est déféré d'office par le juge, à l'une ou à l'autre des parties.

Lorsqu'une partie se repose sur la probité de 1358
l'autre, au point de prendre droit par son serment, ou lorsqu'une partie est dénuée de preuves suffisantes pour établir sa demande, il est juste de l'admettre à déférer le serment, quel que soit l'objet de la contestation.

On n'a point suivi l'opinion des jurisconsultes qui pensent que le serment ne peut être déféré par celui qui n'a pas au moins un commencement de preuve par écrit ; et quoique l'on n'ait pas établi, en France comme à Rome, l'usage de faire prêter, au demandeur, le serment qu'il agit de bonne foi, *juramentum de calumniâ*, on a cru devoir également décider que celui auquel on défere le serment ne peut s'y refuser, parce qu'il n'est censé souffrir aucun préjudice de ce qu'on lui demande la déclaration de la vérité : on a donc admis, sans restriction, ce principe de morale et d'équité consacré dans la loi romaine, qui met au nombre des actions les plus honteuses, le refus du serment, et qui assimile ce refus à un aveu : *Manifestæ turpitudinis et confessionis est nolle jurare nec juramentum referre.* Leg. XXXVIII, ff. *de Jur. jur.*

Il résulte encore de ce principe, qu'il peut être 1360
déféré en tout état de cause : il faut seulement que ce 1359

ART. soit sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défere. On ne peut plus présumer que le fait soit à sa connaissance, ni qu'elle fasse à la justice une dissimulation coupable, quand ce n'est pas son propre fait.

Si la partie à laquelle on défere le serment croit avoir quelque intérêt de le déférer à son adversaire, c'est-à-dire, de prendre elle-même droit par la déclaration de cet adversaire, celui-ci ne peut se refuser de rendre à la justice le même témoignage qu'il voulait exiger de l'autre partie.

1362 Il faut seulement, pour que le serment puisse être ainsi référé, que le fait, qui en est l'objet, soit le fait des deux parties, et qu'il ne soit pas purement personnel à celui auquel il avait été déféré. C'est une conséquence de la regle qui n'assujettit au serment la partie à laquelle on le défere, que sur les faits qui lui sont propres.

1363 Ce serment, déféré par une partie à l'autre, est décisoire : c'est la condition sous laquelle la loi donne le droit de l'exiger. Ainsi, de l'exercice de ce droit résulte le consentement de se soumettre à la condition, et dès-lors celui qui a déféré le serment, ou qui l'a référé, n'est plus recevable, lorsqu'il a
1364 été fait, à en prouver la fausseté; et même avant le serment prêté, le consentement qui résulte de ce qu'on l'a déféré ou référé, ne peut plus être révoqué, si l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à le faire.

Ce sont ces motifs qui ont fait donner au serment décisoire, respectivement à celui qui l'a déféré ou référé, et respectivement à ses héritiers ou ayant cause, toute la force d'une présomption *juris et de jure*, contre laquelle aucune preuve, pas même celle de pieces nouvellement recouvrées, n'est admissible. *Adversùs exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari, cùm prætor id agere debet, ne de jurejurando quæratur.* L. XV. ff. *de Except.*

ART.

Le serment décisoire étant regardé comme une convention entre celui qui prête le serment et celui qui le défere, il en résulte que, comme tout autre convention, il n'a d'effet qu'entre les parties, leurs héritiers ou ayant cause, et à l'égard de la chose qui en a fait l'objet. 1365

Si le débiteur principal est libéré par le serment, ses cautions le sont également. L'obligation principale cessant, celle des cautions, qui n'est qu'accessoire, doit aussi cesser, puisqu'autrement les cautions, qui serait forcées de payer, auraient leurs recours contre le débiteur, et ce serait, de la part du créancier, éluder l'effet du serment.

Si c'est à la caution que l'on défere le serment sur l'obligation principale, et si elle fait le serment qu'il n'est rien dû, le débiteur principal est libéré, parceque ce serment équivaut à un paiement, et que le paiement fait par la caution libere le débiteur principal.

Par le même motif, le serment déféré à l'un des débiteurs solidaires, profite aux co-débiteurs.

Il n'en est pas ainsi du serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur : chaque créancier solidaire peut exiger l'exécution entiere de l'obligation ; mais il n'a pas seul le droit de changer ou d'anéantir cette obligation : ainsi, on a déjà vu que le débiteur n'est libéré par la remise de la dette que lui fait un des créanciers solidaires que jusqu'à concurrence de la part de ce créancier. Lorsqu'un cocréancier défere le serment au débiteur, c'est également une convention particuliere entre eux ; elle ne doit pas lier les autres créanciers. Ce serait une occasion de fraudes.

Le serment est au nombre des moyens par lesquels 1366
la loi espere que la vérité sera découverte. Ce moyen, comme tous les autres, a dû être confié à la prudence du juge, soit qu'en le déférant il en fasse dépendre la décision de la cause, soit qu'il le défere seulement pour déterminer le montant de la condamnation.

ART. 1367 Le juge ne peut pas avoir assez de confiance dans la probité des plaideurs, pour regarder le serment comme une preuve suffisante de la demande : il ne doit donc pas le déférer lorsqu'elle est totalement dénuée de preuve.

Il ne peut également exiger le serment lorsqu'il est inutile, et il l'est à son égard lorsque la preuve de la demande est complete.

1368 Lorsque le juge défere le serment à l'une des parties, c'est un choix dans lequel on a présumé qu'il a été déterminé par des motifs qui doivent influer sur la découverte de la vérité. Il ne doit pas dépendre de la partie à laquelle il a été déféré, de se soustraire à ce jugement en référant ce serment à son adversaire.

1369 Le droit de déférer le serment n'étant confié au juge que comme une derniere ressource, à défaut d'autres moyens d'éclairer sa religion, il en résulte encore qu'il ne doit déférer le serment sur la valeur de la chose demandée, que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. Il ne doit pas même, dans ce cas, avoir une confiance illimitée dans celui auquel il défere le serment : il doit déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle ce serment fera foi.

Telles sont, citoyens législateurs, les différentes especes de preuves qu'il est possible d'employer pour constater qu'une obligation existe ou qu'elle a été acquittée.

C'est ici que se termine la série des principes dont se compose le titre *des Contrats ou des obligations conventionnelles en général.* Ces principes sont susceptibles de modifications et exceptions relativement à plusieurs contrats qui, par ce motif et par le développement qu'exige leur importance, seront la matiere des titres qui vous seront successivement présentés et qui termineront le Code civil.

N° 60.

RAPPORT fait au Tribunat, par le tribun FAVARD, *au nom de la section de législation, sur la loi relative aux contrats ou aux obligations conventionnelles en général* (tome I, page 206). ART.

Séance du 13 pluviose an 12.

TRIBUNS,

La nécessité des bonnes lois se fait plus vivement sentir à mesure que les ressorts politiques d'un État se perfectionnent : c'est alors que ce qui, auparavant n'était que des principes, doit devenir des lois positives.

C'est alors qu'un gouvernement sage et ferme doit tracer dans un Code bien combiné les regles de tous les contrats, de toutes les conventions, et offrir aux dépositaires, aux gardiens des fortunes des particuliers, aux magistrats, la base sur laquelle ils doivent appuyer toutes leurs décisions.

Quel ouvrage, citoyens Tribuns, que celui qui contiendra la morale publique du plus grand peuple de l'Europe! Ce que n'ont osé tenter les rois les plus puissants, le gouvernement actuel l'exécute avec une facilité qui doit paraître naturelle aux contemporains, parce qu'un génie réparateur les y a accoutumés, mais qui étonnera la postérité.

Dans les parties du Code déjà promulguées, le législateur a pu émettre sa volonté ; et sa volonté, qui pouvait être différente, est devenu loi générale.

Mais dans la partie qui traite des contrats et des obligations conventionnelles, le législateur se trouve dans l'heureuse impuissance de proclamer une volonté particuliere : tout ce qu'il dit doit être l'expression des éternelles vérités sur lesquelles repose la

ART. morale de tous les peuples. Le livre où il puise ses lois doit être la conscience; ce livre où tous les hommes trouvent le même langage quand la passion ne les aveugle pas.

Les Romains ont écrit ces vérités dans leurs lois. Elles ont été recueillies par le savant Domat, et Pothier en fit un traité qui seul aurait fait sa gloire.

C'est dans les ouvrages de ces deux grands hommes que le projet de loi dont je vais vous entretenir a été puisé.

Vous ne vous attendez pas sans doute, citoyens Tribuns, que je cherche à discuter chaque article. Les communications du Tribunat avec le Conseil d'État, la maniere dont chaque projet se mûrit dans les utiles conférences qui ont lieu entre les sections de ces deux autorités, avant sa présentation officielle au Corps législatif, ne laissent à vos rapporteurs qu'une tâche bien facile à remplir, celle de faire sentir l'esprit des dispositions principales, et la justesse des conséquences qui en découlent. Tout autre développement, sur-tout dans une matiere telle que celle qui vous est soumise, peut devenir plus dangereux qu'utile, à moins qu'on ne répete ce qui a déjà été dit dans l'exposé des motifs de la loi.

Le titre des contrats est divisé en deux parties principales : l'une traite de la maniere dont se forment les obligations, l'autre de la maniere dont elles s'éteignent.

La premiere partie, dont je vais vous entretenir, se subdivise en trois chapitres.

Des conditions essentielles pour la validité des conventions.

De l'effet des obligations.

Des diverses especes d'obligations.

La seconde partie forme deux autres chapitres très-importants, et ce sera mon collegue Jaubert qui vous en rendra compte.

Le projet commence par des dispositions générales

dans lesquelles il donne d'abord les définitions communes à tous les contrats, et il ajoute que soit qu'ils ART. aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, ils sont soumis aux regles générales qui sont l'objet de ce titre.

Le second chapitre établit que quatre conditions 1108
sont essentielles pour la validité des conventions :

1° Le consentement de la partie qui s'oblige;

2° Sa capacité de contracter ;

3° Un objet certain qui forme la matiere de l'engagement;

4° Une cause licite dans l'obligation.

Chacune de ces conditions forme la matiere d'une section où ce principe est développé.

Ainsi, pour le consentement, il n'est pas valable 1109
s'il n'a été donné que par erreur, s'il a été surpris par dol, ou extorqué par violence.

Mais il faut que l'erreur tombe sur la substance 1110
même de la chose qui est l'objet de la convention : si elle tombait sur la personne, elle n'annullerait la convention qu'autant que la considération de la personne en aurait été la cause principale.

Mais la violence, soit qu'elle ait été exercée par le 1111
contractant, soit qu'elle l'ait été par un tiers, doit 1112
être de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle fasse craindre pour sa fortune ou sa personne un mal *considérable et présent*.

La réunion de ces deux conditions, que le mal soit *considérable et présent*, peut seul caractériser le genre de violence qui doit faire annuller la convention dont on se plaint. Il faut sur-tout que ce mal soit présent, c'est-à-dire, que la personne ait été menacée de l'endurer sur-le-champ, si elle ne faisait pas ce qu'on lui proposait. Ce n'est que par là qu'elle peut justifier qu'elle a été contrainte, qu'elle n'a pas eu de volonté, et qu'elle a cédé à la volonté d'un autre.

La violence peut annuller un contrat quand elle 1113

ART ne serait pas exercée contre un des contractants, mais contre son époux et ses descendants ou ses ascendants.

Vous sentez, en effet, citoyens Tribuns, que le danger d'une épouse doit être aussi puissant, aussi déterminant que celui que nous éprouvons nous-mêmes; que la nature fait partager au cœur du fils ou du petit-fils les maux qu'ils voient souffrir aux auteurs de leurs jours. Dans un cas, l'amour conjugal, dans l'autre, l'amour paternel et la tendresse filiale, confondent l'existence des chefs et des rejetons des familles : les maux de l'un sont les maux de tous les autres.

1116 Quant au dol, pour annuller un contrat il doit être tel, qu'il soit évident qu'il est la cause de la convention, et que sans lui elle n'aurait pas eu lieu.

Pothier donne plusieurs exemples des cas de dol et de violence. La loi, qui ne peut pas désigner tous les cas, n'en doit désigner aucun : elle laisse aux tribunaux le soin de peser la gravité des circonstances, et de juger de l'effet qu'elles ont dû produire sur tel ou tel individu.

1117 Au surplus, la violence et le dol ne se présument pas; ils doivent être prouvés.

1115 Et, quand après la cessation de la violence le contrat a été approuvé, même tacitement; quand, après dix ans on n'a pas réclamé, on n'est plus recevable à l'attaquer.

Dans le premier cas, il y a remise présumée de la violence; il y a aveu qu'elle n'a pas seule déterminé ce contrat.

Dans le second, il y a présomption que l'on n'a pas voulu s'en prévaloir : et d'ailleurs, il faut que la crainte de se voir troubler dans sa propriété ait un terme; la tranquillité publique l'exige : c'est le fondement de toutes les prescriptions.

1118 La lésion vicie-t-elle toujours les conventions?

Elle est bien ordinairement le fruit de manœuvres ART.
adroites approchant du dol; mais elle ne vicie les conventions que dans certains contrats, et à l'égard de certaines personnes, auxquelles la loi doit une protection particuliere à raison de leur âge et de leur inexpérience, ainsi qu'il est expliqué dans une autre partie du projet.

Il décide ensuite qu'on ne peut s'engager ni sti- 1119
puler en son propre nom, que pour soi-même.

Cependant si je me porte fort pour un tiers, l'en- 1120
gagement est valable si le tiers ratifie; mais il n'est pas obligé à la ratification, et, s'il la refuse, je suis passible des dommages et intérêts de celui avec qui j'ai traité.

Il en est autrement lorsque je stipule au profit 1121
d'un tiers, à la suite d'une stipulation que je fais pour moi-même. Cette stipulation pour un tiers devient obligatoire, dès l'instant que le tiers déclare vouloir en profiter, et sa déclaration équivaut à une acceptation; elle en a tous les effets, et rend irrévocable la stipulation.

Une des conditions les plus essentielles pour la va- 1124
lidité d'une convention, c'est d'être capable de la contracter.

Le projet considere comme personnes incapables,

Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi.

Et généralement tous ceux auxquels la loi interdit certains contrats.

Mais ils ne peuvent attaquer leurs engagements 1125
pour cause d'incapacité, que dans les cas prévus par la loi.

Il existait une assez grande diversité d'opinions, sur la question de savoir si les personnes, capables de s'engager, pouvaient opposer l'incapacité de la femme mariée, avec qui elles ont contracté.

Plusieurs jurisconsultes étaient pour l'affirmative, et parmi eux on comptait Pothier : ce dernier se fon-

ART. dait sur l'incapacité de la femme, et sur la puissance maritale qui, suivant lui, rendait absolue la nullité des engagements contractés par elle.

Si cette opinion avait pour défenseur un jurisconsulte aussi célebre, l'opinion contraire avait pour elle des partisans non moins recommandables par leur doctrine, et, par-dessus tout cela, les principes. Il est constant, en effet, que la loi n'a déclaré la femme incapable de s'engager, que pour la garantir de sa faiblesse et sauver sa fortune; d'où il résulte qu'il doit lui être permis de faire sa condition meilleure, et que, tant qu'elle et son mari ne réclament pas contre ses engagements, les personnes avec qui elle a contracté, ne peuvent pas se faire un moyen de son incapacité relative pour les faire annuller : elle doit être traitée de même qu'un mineur; et Pothier avoue que celui qui a contracté avec un mineur, ne peut pas invoquer contre ce dernier l'incapacité qui lui est relative, pour rompre le contrat.

Aussi le projet de loi a-t-il consacré ce principe en ces termes :

« Les personnes capables de s'engager ne peuvent « opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou » de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. »

1126 Dans la troisieme section, qui traite de l'objet et de la nature des contrats, on pose pour premier principe de vérité éternelle, que tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige de donner, ou que l'une des parties s'oblige de faire ou de ne pas faire.

Mais il fallait dire quelles étaient les choses qui pouvaient faire la matiere d'un contrat.

1128 Or, ce sont les choses qui sont dans le commerce:
1129 ce sont celles qui sont déterminées, au moins quant à l'espece, et dont la quotité, quoique incertaine, puisse être déterminée.

1130 Les choses futures même peuvent être l'ob-

jet des conventions ; d'où l'on pourrait conclure qu'il est permis, comme autrefois, de renoncer, au moins dans un contrat de mariage, à une succession future. ART.

Mais le projet de loi ne le permet pas : il défend non seulement d'y renoncer, mais même de faire aucune stipulation sur une succession non ouverte; et en cela il s'est conformé aux lois des 15 mars 1790, 8 avril 1791, et 18 pluviôse an 5, qui ont aboli les renonciations aux successions futures.

Il est inutile de remarquer que la défense de faire aucune stipulation sur les successions non ouvertes, n'empêche pas les pere et mere de stipuler dans les contrats de mariage de leurs enfants, toutes les conventions autorisées par la loi sur leurs futures successions. On se rappelle que la loi sur les donations et testaments leur permet même de faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, par acte entre-vifs ou testamentaire. Ainsi, il n'est rien dérogé à ces dispositions paternelles; et ceci fait sentir que la loi n'interdit les stipulations, sur les successions à venir, qu'aux personnes qui sont appelées à les recueillir : elle ne déroge pas à la loi, qui permet à chacun de disposer de tout ou partie de ses biens, suivant les circonstances, et même d'en régler la division.

Quant à la cause des contrats, qui fait la matiere 1131
de la quatrieme section, elle renferme deux principes invariables.

L'obligation qui n'a pas de cause, ou qui est fon- 1133
dée sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut produire aucun effet ; et la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, ou contraire, soit aux bonnes mœurs, soit à l'ordre public. Dans tous ces cas, il n'y a pas d'obligation, ou il faudrait admettre des effets sans cause.

Mais il ne faut pas confondre l'obligation qui n'a 1132
pas de cause, avec celle où la cause n'est pas ex-

ART. primée. Dans le premier cas, comme nous venons de le dire, il n'y a pas d'obligation; dans le second, l'obligation subsiste : elle est valable, si la cause est connue, quoique non exprimée. La différence vient de ce que, dans le premier cas, il est reconnu que l'obligation n'a pas de cause, et de ce que, dans le second, il existe une cause, quoique non exprimée.

1133 Les obligations illicites sont dans la même classe que celles contractées sans cause : car une cause illicite est, aux yeux de la loi, comme si elle n'existait pas, ou comme une cause impossible dans son exécution.

Ainsi, il faut bien se pénétrer du principe adopté par le projet : il divise les engagements d'une maniere à écarter toute difficulté dans l'application; il n'en distingue que de deux sortes; savoir, les engagements auxquels la loi refuse toute existence qui puisse produire un effet, et ceux qui sont seulement susceptibles d'être rescindés.

On doit ranger parmi les premiers, ceux qui ont été contractés sans cause, ou pour une fausse cause, ou pour une cause illicite, et on peut dire qu'il n'y en a pas d'autres de cette nature.

On doit compter parmi les seconds, les engagements des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et ceux surpris par dol, erreur ou violence.

On verra par la suite que le projet n'autorise pas la confirmation ou ratification des actes de la premiere espece, mais qu'il est permis de confirmer ou ratifier les autres dans les cas prévus par la loi.

1134 Après avoir établi les bases des obligations, il était naturel de parler de leurs effets : c'est la matiere du troisieme chapitre.

Elles tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Déjà le tribunal de cassation avait consacré ce principe : quelques jurisconsultes trop rigoristes improuvaient sa jurisprudence; ils n'étaient frappés

que de la violation faite à la volonté générale, qui ART.
est la loi ; ils ne voulaient pas voir que le contrat légalement formé, était une émanation de la loi même et non moins sacrée qu'elle.

Mais il n'y aura plus d'incertitude sur ce principe; il sera désormais fondé sur une loi positive et garante de l'autorité des contrats, garante par conséquent des fortunes des particuliers, et, ce qui est plus précieux encore, garante de la bonne foi qui doit régner dans l'exécution des conventions. Ainsi, toutes les fois qu'une convention aura été légalement formée, et dont les causes seront avouées par la loi, cette convention sera elle-même une loi, et le jugement qui la violera, sera soumis à la censure du tribunal chargé par la constitution de les conserver toutes, et de les garantir de l'entreprise de l'arbitraire.

L'effet de l'obligation de donner n'est pas le même que celui de l'obligation de faire ou de ne pas faire; ce qui a fait diviser ces deux obligations en deux sections.

Ensuite, l'inexécution des obligations donnant lieu à des dommages et intérêts, il était essentiel de fixer les regles d'après lesquelles ils doivent être déterminés. C'est la matiere d'une troisieme section.

Et les contrats n'étant pas tous rédigés avec une clarté qui ne laisse rien à désirer, il a fallu diriger le juge qui cherche l'intention des contractants. L'interprétation des contrats a donc dû faire la matiere d'une quatrieme section.

Enfin les obligations ont des effets à l'égard des tiers; ils sont réglés dans une cinquieme section.

Pour saisir l'esprit du droit adopté dans ces diverses sections, il est bon d'en présenter les principales bases.

D'abord, de l'obligation de donner naît celle de 1136
livrer la chose.

De l'obligation de livrer la chose naît celle de la

ART. conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier.

1137 Cette conservation assujettit à apporter tous les soins d'un bon pere de famille.

Ils ne sont pas déterminés par le projet, parce qu'ils sont différents selon la nature du contrat.

1138 L'obligation de livrer la chose rend le créancier propriétaire, du moment que le consentement a formé le contrat; d'où il résulte que la chose périt pour lui, à moins que le débiteur n'ait été mis en demeure, car dans ce cas, la chose est à ses risques.

Ces principes ont été consacrés de tout temps parmi nous.

1137 Mais il s'élevait souvent des difficultés sur les effets de la responsabilité de celui qui s'était obligé de donner une chose. Le droit romain avait établi à cet égard diverses regles qui variaient suivant la nature des contrats ou quasi-contrats contenant l'obligation.

Si le contrat n'avait pour objet que la seule utilité de celui à qui la chose devait être donnée, le débiteur n'était tenu que de la faute grave équivalente au dol.

Si le contrat avait pour objet l'utilité des deux contractants, le débiteur était tenu d'apporter un plus grand soin à la conservation de la chose, et la faute légere suffisait pour le soumettre à la responsabilité.

Enfin, si le contrat était pour la seule utilité du débiteur, il était tenu de la faute la plus légere.

Le projet de loi, en écartant toutes ces distinctions, dont les regles étaient si difficiles à appliquer, s'attache à un principe simple du droit naturel, qui veut que l'on fasse pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous-mêmes. De quelque nature que soit le contrat qui remet au débiteur la conservation d'une chose qui appartient à celui auquel il la doit, le soin de la conserver doit être le

même : aussi long-temps qu'elle est dans la possession du débiteur, ce dernier doit se considérer comme s'il en était le propriétaire. ART.

Telle est la regle générale sagement consacrée par l'article 1137.

L'obligation du débiteur chargé de conserver la chose qu'il doit donner, ne peut être plus ou moins étendue que relativement à ce qui est la matiere du contrat, parce que, sous ce rapport, les moyens de conservation varient suivant la nature des objets qui sont confiés à ses soins. La responsabilité du débiteur l'oblige à toute la surveillance d'un bon pere de famille ; mais on ne peut pas exiger qu'il aille au-delà en apportant un soin extraordinaire, à moins qu'il n'en ait expressément contracté l'obligation, ou qu'elle ne soit une conséquence nécessaire de son engagement. Mais, dans aucun cas, il n'est dispensé d'apporter les soins qu'on doit raisonnablement attendre d'un bon pere de famille pour la conservation de sa propre chose; et ce principe, pour lequel la loi ne fixe et ne peut fixer aucune gradation, est la seule regle qu'on ait dû admettre pour apprécier la faute qui doit produire la responsabilité du débiteur.

Le projet fixe les opinions sur une autre question. Si une chose mobiliere a été promise successivement à deux personnes, à qui doit-elle appartenir ?

L'article 1141 décide que c'est à celui qui en a été mis en possession réelle, quand même son titre serait d'une date postérieure; mais il y met la condition qu'il aura été de bonne foi : car s'il avait su la premiere vente, ou que la mauvaise foi se manifestât d'une autre maniere, l'autre acquéreur serait préféré. Le principe est fondé sur ce que les meubles n'ont pas de suite, et sont censés appartenir à celui qui les possede, s'il n'est pas prouvé que sa possession est fondée sur le dol, la fraude ou la mauvaise foi.

ART. Vous remarquerez qu'il ne s'agit ici que des choses purement mobilieres. Quant à l'obligation de donner ou livrer un immeuble, elle doit être assujettie à d'autres regles que l'on verra aux titres, *du contrat de vente, des privileges et hypotheques.*

1142 Quel est l'effet de l'obligation de faire ou de ne pas faire? elle se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, parce que, disent les jurisconsultes romains, *nemo ad actum cogi potest.*

1143 Cependant, il a fallu laisser au créancier le droit de faire détruire aux dépens du débiteur ce qu'il aurait fait ou fait faire en contravention du contrat: le projet le porte, et il ajoute: « sans préjudice des « dommages et intérêts, s'il y a lieu, ce qui est » laissé à l'arbitrage du juge. »

1144 Il a fallu aussi, et par la même raison, laisser au créancier le droit de faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Cela est conforme au principe que celui qui s'est obligé de faire une chose, ne peut pas y être contraint, mais qu'on peut la faire faire pour lui et à ses frais, ou demander des dommages et intérêts à raison de son inexécution, car l'objet principal de la loi est que le créancier soit indemnisé d'une maniere ou d'une autre.

Le débiteur encourt les dommages et intérêts s'il a été mis en demeure, soit par le créancier, soit par la lettre de son contrat qui détermine le temps où l'obligation doit être exécutée.

1148 Mais dans l'un et l'autre cas, il en est affranchi s'il a été empêché d'exécuter l'obligation, soit par une cause qui lui est étrangere, soit par une force majeure, ou un cas fortuit.

Il en est autrement, s'il avait agi en contravention de l'obligation; car on sent qu'aucune chose ne l'y a pu contraindre.

1149 Mais les dommages et intérêts, d'après quelle échelle doivent-ils être réglés? Tous les jurisconsultes

sultes sont convenus que la matiere est extrêmement ART.
difficile à traiter.

Aussi le projet s'est-il borné à présenter quelques principes qui peuvent servir de regles, ou plutôt de préceptes aux juges qui doivent prononcer sur les prétentions toujours exagérées de ceux qui se plaignent de l'inexécution des conventions.

1° Ces dommages et intérêts doivent se régler sur la perte que le créancier éprouve, et sur le gain dont il est privé, sauf quelques modifications.

Ainsi, le débiteur n'est tenu que des pertes et des 1150
gains qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que le contrat n'a pas reçu son exécution.

Ainsi, même dans le cas du dol, les dommages et 1151
intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée et du gain dont le créancier a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

2° Lorsque les dommages et intérêts ont été pré- 1152
vus, le juge ne peut accorder que ceux qui sont stipulés; mais aussi il ne peut pas accorder moins. Ainsi, cette disposition écarte toute idée de clause comminatoire, et renferme une excellente morale, en assujettissant les hommes à compter sur l'exécution littérale de ce qu'ils ont stipulé.

3° Dans les obligations qui n'ont pour objet que 1153
le paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts se bornent aux intérêts légaux de cette somme; mais ils sont dûs sans que le créancier justifie d'aucune perte, et ne commencent à courir que du jour de la demande.

Dans cette section, on remarque l'article 1154, qui 1154
introduit un droit nouveau; il est conçu en ces termes :

« Les intérêts échus des capitaux peuvent pro-
« duire des intérêts, ou par une demande judiciaire,
« ou par une convention spéciale, pourvu que, soit

ART. « dans la demande, soit dans la convention, il s'a- « gisse d'intérêts dûs au moins pour une année « entiere ».

On regardait autrefois comme usuraire la perception des intérêts des intérêts.

Aujourd'hui on considérera les intérêts d'un an comme un capital.

Et cela est conforme aux vrais principes. Il ne faut pas qu'il soit au pouvoir du débiteur de reculer, par des chicanes multipliées, le paiement du premier capital, et de nuire au créancier en le privant du droit de se faire un nouveau capital des intérêts civils de ses fonds.

Ce principe forcera encore les hommes à l'exécution de leurs obligations, en les punissant du retard qu'ils voudront y porter.

1155 Quant aux revenus échus, tels que fermages ou restitutions de fruits, ils produiront également des intérêts, du jour de la demande ou de la convention. On doit observer que pour les fermages, loyers et arrérages de rentes, il suffit qu'un terme soit échu pour qu'il puisse porter intérêt.

Il en sera de même à l'égard des intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur. Cela est fondé sur ce que ce tiers est alors aux droits et à la place du créancier qu'il a payé, par une espece de subrogation naturelle et légale.

1156 Comment doivent s'interprêter les conventions ?

L'interprétation de la loi générale appartient au législateur.

L'interprétation de la loi particuliere des contractants ne pouvait appartenir qu'aux juges. Eux seuls peuvent, exempts de passions, lire dans l'intention des parties ; mais ils doivent suivre, dans cette pénible recherche, certaines regles universelles. Le projet de loi leur en présente plusieurs qui ont reçu l'approbation de tous les siecles.

Une clause est-elle susceptible de deux sens ; alors on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. ART. 1157

Une clause est-elle ambiguë ; alors elle doit s'interpréter par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. 1159

Enfin, dans le doute, la convention s'interprete contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. 1158

Dans tous les cas, les clauses doivent s'interpréter les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble de l'acte. 1161

A l'égard des tiers, quoique les conventions ne puissent, en général, leur nuire ni leur profiter, il a fallu donner aux créanciers la faculté d'exercer les droits et les actions de leur débiteur. C'est ce qui est établi dans la sixieme section. 1166

Tels sont, Tribuns, les principes généraux de toutes les conventions.

Mais les obligations sont de diverse nature, et chaque espece a ses regles particulieres. C'est l'objet du quatrieme chapitre.

Il est des obligations conditionnelles, il en est qui sont à terme ; d'autres sont alternatives, d'autres solidaires : quelques-unes sont divisibles ou indivisibles ; enfin il en est où l'on fait entrer des clauses pénales.

Dans les conditions, on distingue celles qui sont casuelles, et qui dépendent du hasard ; 1169

Celles qui sont potestatives, et qui sont au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes ; 1170

Celles qui sont mixtes, et dont l'événement tient à la volonté d'une partie contractante, et à la volonté d'un tiers. 1171

Si la condition est au pouvoir de la partie qui s'oblige, l'obligation est nulle ; il n'y a pas de lien. 1174

ART. 1172 L'obligation de faire est également nulle, si elle est contractée sous une condition impossible, contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

1178 La condition est réputée accomplie, lorsque le débiteur, obligé sous cette condition, en a empêché l'accomplissement.

1179 Au surplus, la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté : d'où il résulte que si le créancier meurt avant l'accomplissement, il transmet ses droits à ses créanciers.

1181 Cependant, si la condition est suspensive, il faut distinguer le cas où elle dépend d'un événement futur et incertain, et celui où elle dépend d'un événement actuellement arrivé, mais pas encore connu des parties.

Dans le premier cas, l'obligation n'est éxécutée qu'après l'événement; mais le créancier a le droit de faire tous les actes conservatoires qu'il juge convenables.

Dans le second, le droit est acquis au créancier, du jour où l'obligation a été contractée.

1182 Et comme cette condition suspend l'exécution du contrat, la chose qui en fait la matiere demeure aux risques du débiteur, puisqu'il a voulu en rester débiteur jusqu'à l'événement.

Mais si la chose périt sans sa faute, l'obligation est éteinte.

Si elle n'est que détériorée, et toujours sans sa faute, le créancier peut ou la prendre dans l'état où elle se trouve, ou résoudre l'obligation.

Enfin, si la chose est détériorée par la faute du débiteur, le créancier, s'il veut la prendre, a encore le droit d'exiger des dommages et intérêts.

La clarté de chacune de ces dispositions ne permet pas d'y ajouter le moindre développement.

1183 Examinons maintenant l'effet de la condition résolutoire.

Cette condition ne suspend pas l'exécution de la ART.
convention. Dès qu'elle s'accomplit, elle remet les 1183
parties au même état qu'avant l'obligation.

Elle est toujours sous-entendue dans les contrats 1184
synallagmatiques, pour les cas où l'une des parties ne satisfera point à ses engagements. Cependant l'autre partie a le droit d'exiger l'exécution du contrat, si elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. Dans ce dernier cas, il doit être formé une action, et le juge peut, suivant les circonstances, accorder un délai au débiteur.

L'autorisation donnée aux tribunaux de pouvoir, dans ce cas, accorder un délai, ne porte point atteinte au principe déjà consacré, que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Ici la résolution du contrat est demandée par celui même qui pouvait en poursuivre l'exécution. Le délai qu'il est permis aux juges d'accorder au débiteur pour exécuter l'acte avant que la résolution soit acquise, est fondé sur l'humanité. C'est une exception, si l'on veut, à l'article 1134, qui porte que la convention légale doit être une loi pour les parties contractantes; mais les articles 1134 et 1184 subsistant ensemble, tous les contrats seront formés sous l'empire de ces deux dispositions, dont l'une tempère la rigueur de l'autre. C'est ainsi qu'on les concilie, et qu'on donne aux juges un droit précieux, puisqu'il tend à venir au secours de celui que des circonstances malheureuses ont empêché de remplir à jour fixe les engagements qu'il a contractés.

Quel est l'effet des obligations à terme? 1185

Le projet porte que l'obligation à terme ne fait que retarder l'exécution du contrat.

Le terme est toujours présumé stipulé en faveur 1187
du débiteur, si le contraire n'est pas écrit dans le contrat.

Quand le débiteur a fait faillite, ou diminué la 1184

ART. sûreté qu'il avait donnée à son créancier, il ne peut plus réclamer le bénéfice du terme : juste sévérité dont on a de tout temps reconnu la sagesse.

D'une part, le terme n'a été accordé qu'en faveur des sûretés qu'avait le créancier. Quand sa confiance diminue par la diminution des causes qui l'avaient fondée ; il faut que la loi le laisse agir comme il aurait agi s'il n'avait pas eu sa sûreté tout entiere au moment du contrat.

D'autre part, quel ménagement mérite le débiteur en faillite ? La loi ne peut jamais être trop rigoureuse à son égard, sur-tout s'il est de mauvaise foi. Les exemples de fraude ne sont devenus que trop communs. S'il était utile d'exprimer un vœu que justifiera bientôt, sans doute, la sagesse du Gouvernement, j'appellerais avec ardeur la loi qui doit ramener la prospérité dans le commerce, en forçant les négocians à la probité et à la connaissance de leurs vrais intérêts.

1190 Quelles sont les regles que l'on doit suivre dans les obligations alternatives ?

Le projet veut que le choix de donner l'une ou l'autre des choses promises appartienne au débiteur, s'il n'a pas été accordé au créancier.

1191 Mais le débiteur ne peut pas offrir partie de l'une et partie de l'autre.

1193 L'obligation alternative devient simple, si l'une des choses a péri, ou n'était pas susceptible d'entrer dans le commerce.

Si les deux choses ont péri, et l'une d'elles par la faute du débiteur, il doit le prix de celle qui a péri la derniere.

1194 Mais il peut arriver que, par le contrat, le choix de deux choses ait été déféré au créancier.

Dans ce cas, le droit est différent, si l'une des choses a péri sans la faute du débiteur, le créancier prend celle qui reste ; si elle a péri par la faute du

débiteur, le créancier peut demander la chose qui ART.
reste, ou le prix de celle qui a péri. 1195

Enfin les deux choses peuvent périr sans la faute du débiteur : alors l'obligation est éteinte.

Les regles établies pour les obligations alternatives sortent des principes généraux. Ces obligations doivent être exécutées de la maniere qu'elles ont été stipulées, et le débiteur doit toujours veiller à la conservation de ce qu'il a promis de donner ou de faire.

Je vais maintenant vous entretenir des obligations 1197
solidaires.

Elles se divisent en deux branches ; ou ce sont les créanciers qui sont solidaires, ou ce sont les débiteurs.

Les principes de la premiere solidarité sont infiniment simples.

Les principes de la seconde paraissent plus compliqués ; mais il est facile de les saisir.

Ceux de la premiere se réduisent à ceci.

Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux : dans ce cas, chaque créancier est, par rapport au débiteur commun, comme s'il était lui-même l'unique créancier. Rien ne l'empêche dès-lors de recevoir la totalité de la dette, et d'en libérer valablement le débiteur.

Mais la remise que fait l'un des créanciers solidaires de la totalité de la dette, libere-t-elle le débiteur envers les autres ?

L'article 1198 décide la négative. Il porte que la remise faite par l'un des créanciers ne libere que pour sa part le débiteur qui reste engagé envers les autres pour la leur.

On a observé que, d'apres l'article 1234, la remise de la dette étant au nombre des moyens de libération, l'obligation du débiteur commun devait

ART. être éteinte par la remise qu'un des créanciers ferait de la dette totale, comme par le paiement intégral qu'il aurait reçu. La solidarité entre les créanciers, a-t-on ajouté, ne serait pas complete, si chaque moyen de libération n'était pas au pouvoir de chaque créancier.

On a répondu à cette objection que l'intention des créanciers, lorsqu'ils conviennent entre eux de la solidarité, est bien que chacun d'eux puisse libérer le débiteur en recevant de lui toute la somme due; mais non pas qu'il puisse faire un acte de générosité aux dépens des autres, en remettant la dette pour les parts qui leur reviennent.

D'ailleurs si le créancier solidaire pouvait faire la remise de la totalité de la dette sans y être spécialement autorisé, ce serait un moyen sur lequel un créancier et un débiteur de mauvaise foi pourraient s'accorder pour nuire aux autres créanciers. Il leur serait facile de supposer une remise totale qui ne serait que partielle, et dont le résultat tournerait à leur profit. C'est pour prévenir de pareils abus que le projet a sagement ordonné que la remise faite par l'un des créanciers solidaires, n'aurait d'effet que pour sa part dans la dette.

1199 Il n'en est pas de même de l'effet de la reconnaissance de la dette faite par le débiteur envers l'un des créanciers solidaires. Cette reconnaissance interrompt la prescription à l'égard des autres créanciers qui se trouvent représentés par celui au profit duquel le débiteur l'a faite: si ce dernier a pu lui payer valablement ce qu'il devait, n'est-il pas juste que la reconnaissance qu'il lui a faite, profite à tous les autres créanciers?

1200 Les principes qui constituent la solidarité entre les créanciers étant fixés, voyons comment s'établit la solidarité entre les débiteurs.

Elle existe lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de maniere que chacun d'eux puisse être con-

traint à la totalité : mais elle ne se présume pas, à ART.
moins qu'elle ne soit la conséquence d'une loi posi- 1201
tive, comme entre associés. Au surplus, elle se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour ses part et portion.

Quel est l'effet de l'obligation solidaire? Elle don- 1203
ne le droit au créancier de s'adresser à celui des dé- 1206
biteurs qu'il veut choisir, ou de les actionner tous, et l'action qu'il forme contre l'un d'eux interrompt la prescription contre tous.

Trois sortes d'exceptions peuvent être opposées 1208
par le débiteur solidaire : 1° celles qui résultent de la nature de l'obligation; 2° celles qui lui sont personnelles; 3° celles qui sont communes à tous les co-débiteurs.

Le projet prévoit le cas où la chose due a péri par 1205
la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires. Alors, dit-il, le créancier peut demander le prix de la chose contre tous ses co-débiteurs; mais il n'a d'action en dommages et intérêts que contre ceux par la faute desquels la chose a péri, ou qui étaient en demeure de la livrer. Il était juste de ne pas rendre les autres co-débiteurs passibles de ces dommages et intérêts, puisqu'ils se trouvent étrangers à la cause qui y donne lieu.

Le créancier doit-il perdre toute action solidaire 1210
lorsqu'il consent à la division de la dette à l'égard 1211
de l'un des co-débiteurs, soit par une convention *ad hoc*, soit en recevant la portion de ce co-débiteur sans réserve?

Cette question a été très-controversée dans votre section. Il est de mon devoir de vous faire connaître les bases de chaque système.

Les uns pensaient que l'acte qui contient une obligation solidaire, pouvait être considéré comme une espece de société entre les co-débiteurs, et à laquelle

ART. le créancier n'avait pas le droit de porter atteinte; que le lien qui unissait les co-débiteurs entre eux était aussi indissoluble par le fait du créancier, que celui qui les obligeait envers le créancier l'était de la part de ses co-débiteurs ; que dès-lors si les co-débiteurs ne pouvaient rien changer à leur obligation envers le créancier, ce dernier devait également se trouver dans l'impuissance de rompre la chaîne qui les avaient liés entre eux par suite d'une confiance mutuelle.

On ajoutait que tel qui a contracté une obligation solidaire ne l'a fait que parce qu'il a compté non-seulement sur la solvabilité, mais plus encore peut-être sur la moralité et sur la surveillance éclairée d'un des co-débiteurs. S'il plaît au créancier d'affranchir ce co-débiteur de la solidarité, il en résultera que l'autre est trompé, et qu'il est privé de la principale garantie qui l'avait déterminé à cette obligation solidaire. D'où l'on tirait la conséquence qu'il était juste que, dans ce cas, le créancier perdît toute action solidaire contre les autres co-débiteurs.

Si ces raisons ont paru fortes, elles ont été balancées par d'autres qui ont obtenu la préférence. On a dit : « que dans cette matiere le créancier ne devait pas être plus enchaîné par la loi, qu'il n'avait entendu s'enchaîner lui-même par l'acte. De ce qu'il a bien voulu renoncer à la solidarité à l'égard de l'un des co-débiteurs, il n'en résulte pas nécessairement une renonciation en faveur de tous les autres. Si la loi tirait cette conséquence, l'effet inévitable serait que le créancier, pour ne pas être victime de sa complaisance, ne renoncerait à la solidarité en faveur de personne; de sorte que celui qui aurait le plus grand besoin de cette grace ne pourrait jamais l'obtenir ».

Il faut faire attention, a-t-on ajouté, que l'acte primitif qui a établi la solidarité, contient deux obligations bien distinctes ; l'une entre le créancier et les débiteurs, l'autre entre chaque débiteur et ses co-

débiteurs. Lorsque le créancier décharge l'un d'eux ART.
de la solidarité, il use d'une faculté résultant de la première convention; car, celui qui peut demander le paiement du tout, peut se restreindre au paiement d'une partie.

D'ailleurs, le projet décidant que le créancier qui aura consenti à la division à l'égard d'un de ses co-débiteurs conservera toujours la solidarité contre les autres débiteurs, ceux-ci ne peuvent avoir à s'en plaindre; 1° parce que la solidarité ne subsistera que
sous la déduction de la part du débiteur déchargé; 1215
2° parce que, s'il y a des débiteurs insolvables à l'époque où le restant de la dette est demandé à un débiteur, le débiteur déchargé n'est pas dispensé pour cela de supporter contributoirement la perte qui résulte de cette insolvabilité; 3° enfin, parce que le débiteur auquel le créancier s'adresse pour payer toute la dette, moins la part du débiteur déchargé, aurait été obligé de payer cette part de plus, si elle n'eût pas été payée par le débiteur déchargé.

C'est d'après ces motifs qu'on a adopté en principe que le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des co-débiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.

Et prévoyant le cas où, après la remise de la solidarité à l'un des co-débiteurs, un autre devient insolvable, on a décidé que la portion de ce dernier sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même contre celui précédemment déchargé par le créancier.

C'est donc avec raison qu'on a décidé que l'insolvabilité d'un des débiteurs ne doit pas nuire au créancier, et que la remise de la solidarité à l'un des débiteurs ne doit pas nuire aux autres.

Je passe aux obligations divisibles et indivisibles. 1217
Je sens qu'il est impossible dans une matiere aussi

ART. abstraite de vous donner en peu de mots l'esprit de la loi sans vous rapporter ses propres expressions.

Le projet explique les cas dans lesquels une obligation est divisible ou indivisible. C'est, dit-il, selon qu'elle a pour objet une chose qui, dans sa livraison, ou un fait qui, dans son exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.

1218 Cependant une chose peut être divisible par sa nature : mais si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle, l'obligation est indivisible.

Ainsi, pour rendre le principe plus sensible, un testateur charge ses héritiers de bâtir un hôpital dans une certaine ville, et d'y employer une somme qu'il détermine. L'obligation (ainsi que le dit Pothier dont nous tirons l'exemple), qui aurait pour objet la construction de l'hôpital, serait indivisible.

1220 Au surplus, toute obligation susceptible de division doit être exécutée comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard des héritiers, qui ne sont tenus que pour la portion qu'ils prennent dans la succession.

1221 Encore faut-il distinguer :

Si la dette est hypothécaire ;

Si elle est d'un corps certain ;

S'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible.

Dans ces trois cas, l'héritier qui possede la chose due ou le fonds hypothequé à la dette, peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothequé, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Il faut distinguer encore :

Si l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation, il peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre les autres;

Enfin, s'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention a été que la dette ne peut s'acquitter par partie; ART.

Dans ce cas, le créancier peut poursuivre un des héritiers pour le tout, sauf également le recours de celui-ci contre ses co-héritiers.

Dans les cinq especes d'exception, le fait peut être divisible par sa nature; mais l'obligation a les effets de l'indivisibilité.

D'autres principes viennent éclaircir ceux qui 1222
précédent, en réglant les effets de l'obligation indivisible.

Ainsi, chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible en est tenu pour le total, quoiqu'il n'y ait pas stipulation de solidarité : d'où il résulte que l'obligation indivisible a, quant à cet objet, le même effet que l'obligation solidaire.

Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation.

Quant aux héritiers du créancier, l'un d'eux peut 1224
exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible, mais il ne peut pas seul en faire la remise. Cette prohibition est fondée sur les mêmes motifs qui ont fait admettre la disposition de l'article 1198, qui porte que la remise faite par l'un des créanciers solidaires ne libere le débiteur que pour la part de ce créancier.

Cet héritier ne peut pas non plus recevoir seul le prix de la chose au lieu de toute la chose. Il ne pourrait le faire qu'autant qu'il y serait autorisé par ses co-héritiers. La loi l'autorise bien à poursuivre seul l'exécution de l'obligation, mais non pas à en dénaturer l'objet, qui ne peut l'être que par la volonté exprimée de tous les héritiers du créancier.

Quant aux héritiers du débiteur, si l'un d'eux est 1225
assigné pour la totalité de l'obligation, il peut demander un délai pour mettre en cause ses co-héri-

ART. tiers : différence essentielle à remarquer entre une obligation indivisible et une obligation solidaire ; car, pour celle-ci, le débiteur assigné n'a pas le droit de demander ce délai. Il doit tout : il peut donc être assigné et poursuivi pour le tout.

Il ne me reste, citoyens Tribuns, qu'à vous parler des obligations avec clauses pénales.

1226 La clause pénale est définie : c'est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

1227 La nullité de l'obligation entraîne celle de la clause pénale ; mais la clause pénale peut-être nulle, soit parce qu'elle est impossible dans son exécution, soit parce qu'elle est contraire aux mœurs ; et sa nullité n'emporte pas celle de l'obligation.

Une clause pénale doit-elle être exécutée rigoureusement ?

Autrefois les tribunaux la modifiaient ; quelquefois on la supprimait, quand il n'y avait qu'un retard dans l'exécution, et le juge se contentait de condamner à quelques dommages et intérêts.

Cette jurisprudence, qui prenait sa source dans des sentiments louables, avait pourtant un grand vice : elle accoutumait les hommes à se jouer de leurs engagements, à promettre plus qu'ils ne voulaient tenir, sûrs que les tribunaux les favoriseraient.

Le projet de loi, plus sévère et plus juste, ne permet plus aux juges d'affranchir le débiteur de mauvaise foi de la peine qu'il a stipulée lui-même et librement. Il est du devoir du législateur de forcer les hommes à voir des lois dans les contrats, et à les exécuter avec ponctualité : moyen infaillible de les ramener à la bonne foi la plus scrupuleuse.

1231 Tout ce que l'article 1231 permet aux juges, c'est de modifier la peine lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. Cette modification peut avoir

lieu lors même que la peine a été stipulée pour le simple retard. Il ne serait pas juste que deux obligations soumises à la même clause pénale donnassent toujours lieu à la même peine, et contre le débiteur qui a presque exécuté son engagement, et contre celui qui n'a pas commencé à l'exécuter. Dans le premier cas, les juges doivent apprécier la position des parties, et modifier la peine suivant les circonstances; dans le second cas, au contraire, la clause pénale doit recevoir sa pleine exécution. ART.

Le projet décide ensuite que la clause pénale doit 1232
suivre le sort de l'obligation primitive.

Ainsi, si l'obligation primitive est indivisible, la peine stipulée est encourue pour la totalité par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être exigée contre celui que le créancier voudra actionner, sauf son recours contre ses autres co-héritiers.

Si au contraire l'obligation primitive est divisible, 1233
la peine n'est encourue que pour celui qui contrevient à l'obligation, et pour la part seulement dont il était tenu de l'obligation principale.

On suit, à cet égard, les principes adoptés sur la divisibilité ou l'indivisibilité des obligations. Par-là, les intérêts respectifs des parties sont pleinement conservés.

Telle est, citoyens Tribuns, l'analyse motivée des trois premiers chapitres du titre sur les obligations. La matiere était aride par la nature des questions qu'elle présente; mais les principes qui y sont consacrés vous sont familiers : ils sont de droit naturel.

Si les auteurs du projet ont eu à balancer entre des opinions qui ont partagé les tribunaux et les jurisconsultes, je vous l'ai fait remarquer, et vous avez dû voir qu'on s'est déterminé à embrasser celle qui était la plus conforme aux véritables principes.

Je le dis avec la plus intime conviction, jamais le Code d'aucun peuple n'a été plus pur, plus moral,

ART. plus édifiant que cette partie du Code français. Le législateur suprême a lui-même tracé cette loi dans le cœur de tous les hommes de bien. Elle sera donc la regle que chaque homme de bien se prescrit dans ses actions ; elle ne peut donc avoir pour ennemis que les méchants : mais que pourra leur résistance quand des magistrats éprouvés tiendront dans leurs mains le glaive et la balance de la justice ?

Votre section de législation a pensé que cette premiere partie du projet méritait votre approbation.

Continuation du rapport sur la seconde partie de la loi, par le tribun JAUBERT, *au nom de la section de législation.*

Séance du 13 pluviose an 12.

TRIBUNS,

Les hommes réunis en société sont tous liés par des devoirs réciproques.

L'intérêt social, le sentiment de l'honneur, le cri de l'humanité, sont l'origine de ces devoirs et la regle de leur accomplissement.

C'est principalement par ses institutions publiques qu'un grand peuple peut étendre l'influence de ce lien sacré qui unit tous les hommes.

La loi civile ne peut s'occuper des rapports de bienveillance naturelle ; elle ne doit prononcer que sur les engagements qui résultent des conventions privées.

Les besoins ont créé les conventions.

Tour-à-tour nous acquérons des droits et nous devenons obligés. La matiere des conventions embrasse chaque famille; elle atteint tous les individus.

Aussi vous avez déjà vu, par l'exposé de notre collegue Favard, avec quel soin la premiere partie du projet de loi sur les *contrats* ou *les obligations*

conventionnelles en général, a tracé les regles relatives à la formation des obligations et à leurs effets. ART.

Il était également important de fixer les regles qui ont trait à leur extinction.

La sûreté commune demande que les caracteres de la libération soient clairement définis.

L'obligation est un lien de droit. Ce lien existe dans toute sa force jusqu'à ce qu'il soit légalement dissous.

Les moyens d'extinction des obligations sont :

Le paiement, *la novation*, *la remise de la dette*, *la compensation*, *la confusion*, *la perte de la chose*, *la nullité* ou *la rescision de la convention*, *l'effet de la condition résolutoire*, *et la prescription*.

Premier moyen d'extinction... Par ce terme *le paiement* on n'entend communément que la maniere dont ceux qui doivent des sommes d'argent s'acquittent en donnant de l'argent. 1235

Dans le langage du droit, on appelle en général *paiement* la maniere de s'acquitter de toute obligation qui consiste à donner ou à faire quelque chose en donnant ou en faisant cette chose.

Pour savoir quand le paiement éteint l'obligation, il faut considérer la cause du paiement, la personne qui le fait, celle qui le reçoit, ce qui peut être donné en paiement, le lieu où le paiement doit être fait.

La cause du paiement..... Tout paiement suppose une dette. Une dette ne peut subsister qu'en vertu d'une obligation. Ce qui a été payé sans être dû est donc sujet à répétition.

Cette conséquence dérive de la nature des obligations, qui ne peuvent subsister sans cause, et de l'équité naturelle, qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Lorsque je fais une donation, je sais que je ne suis pas forcé de me dépouiller de ce que je donne; mais je ne fais un paiement que parce que je me

ART. crois lié par une obligation. Si donc je n'étais pas engagé, je dois pouvoir réclamer ce que j'ai payé mal-à-propos.

Toutefois cette faculté de répéter ce qui a été payé est soumise à une limitation remarquable.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

L'exception se concilie avec le principe, ou plutôt elle est fondée sur la nature même des obligations.

Les lois civiles ne sont faites que pour les obligations civiles.

Le domaine de la conscience ne peut être du ressort du législateur civil, qui ne doit s'occuper que des obligations civiles, et, par une conséquence nécessaire, il ne peut donner une action qu'à celui qui est muni d'une obligation civile.

Mais lorsqu'un paiement a eu lieu, serait-il juste d'autoriser celui qui l'a fait à le répéter indistinctement dans tous les cas, par cela seul que celui qui l'a reçu n'aurait pu l'exiger par action civile ?

Ne faut-il pas remonter au motif qui a déterminé le paiement, pour savoir si c'est une erreur absolue qui l'a occasionné, ou si, placé entre la loi civile et sa conscience, le débiteur a refusé de se prévaloir du secours de la loi civile pour obéir à une loi plus impérieuse, celle de la conscience ?

Oui, loin de nous la pensée que les droits de l'équité naturelle puissent être indifférents au législateur civil ? La foi intime ne sera-t-elle pas toujours le premier lien de la société ?

Le fondement de toute obligation est dans la conscience de celui qui la contracte.

Le droit civil n'intervient que pour les formes ; elles sont tutélaires, nécessaires. Que deviendrait la société, si la loi ne fixait les caracteres ostensibles des obligations ? Mais les formes ne se rapportent qu'à l'action civile. La véritable base de l'obligation

est toujours dans la conscience des contractants : si donc cette base primaire apparaît au magistrat, le paiement qui en a été l'effet doit être sanctionné par toute la puissance de la loi. ART.

L'obligation naturelle consiste dans le lien qui dérive de l'équité ; différente en cela de l'obligation civile qui dérive uniquement du lien de droit.

Les exemples sont faciles.

Une femme mariée, qui ne peut s'obliger civilement sans l'autorisation de son mari ou de la justice, est pourtant responsable envers sa conscience de l'inexécution de son engagement.

Elle ne pourrait même, apres la dissolution du mariage, être poursuivie civilement, ou du moins elle pourrait se renfermer dans l'exception prise de la nullité de l'obligation; mais si, devenue libre, elle a payé volontairement, pourrait-elle redemander ce qu'elle a payé? Non, sans doute : elle aurait pu se garantir de l'action, mais elle a renoncé à l'exception. Si donc un regret immoral la portait à vouloir répéter, sous prétexte qu'elle n'aurait pu être civilement contrainte, le magistrat la repousserait en lui rappelant qu'elle avait satisfait à une obligation naturelle.

Il en serait de même d'une obligation contractée par un mineur sans les formes voulues par la loi, et qui aurait volontairement payé au temps de sa majorité.

Nous avons vu ce qui a trait à la cause du paiement ; passons à la personne qui le fait.

La premiere idée qui se présente, c'est que le 1236
paiement doit être fait par celui qui doit, ou par son fondé de pouvoir.

Mais un autre que celui qui doit, peut-il forcer le créancier à recevoir ?

D'une part, il semble que le créancier peut dire au tiers : De quoi vous mêlez-vous? ce n'est pas avec vous que j'ai traité.

ART. De l'autre, ne peut-on pas dire au créancier : Quel est votre intérêt ? n'est-ce pas de recevoir ce qui vous est dû ? que vous importe que ce soit ou par les mains de votre débiteur, ou par celles de tout autre ?

Mais si un tiers peut forcer le créancier à recevoir, ce tiers acquiert-il les droits du créancier ? entre-t-il à son lieu et place pour les privileges et les hypotheques ?

C'est pour résoudre toutes ces difficultés qu'il faut user de distinction.

Un créancier ne peut refuser de recevoir d'une personne qui a intérêt à ce que l'obligation soit éteinte, d'un co-obligé, d'une caution. La loi réglera les droits que ce paiement peut procurer au co-obligé, à la caution.

Quoique le tiers qui offre le paiement n'ait pas un intérêt direct et civil à l'acquittement de l'obligation, le créancier ne pourra non plus refuser de recevoir, puisqu'en derniere analyse, le créancier n'a d'autre intérêt que d'être payé; mais dans ce cas le tiers ne peut forcer le créancier à le mettre à son lieu et place pour les privileges, les hypotheques et la contrainte par corps. La loi ne veut pas, avec raison, que contre le gré du créancier, un tiers vienne s'interposer pour acquérir le droit de vexer le débiteur; le tiers qui paie n'acquiert alors qu'une action simple contre le débiteur qui est entierement libéré de l'obligation primitive.

Ce tempérament concilie tout. Le créancier est désintéressé : la condition du débiteur ne peut jamais être aggravée; elle peut au contraire être adoucie. Les affections douces et charitables pourront exercer leur empire. Ne serait-il pas injuste que le créancier pût malicieusement s'obstiner à conserver la faculté de tourmenter son débiteur, qu'un fils ne pût éteindre l'obligation de son pere, un pere celle de son fils,

un ami l'obligation de son ami, un homme bien- ART.
faisant celle d'un infortuné ou d'un absent?

Dirait-on que le tiers n'a qu'à remettre l'argent au débiteur, qui paiera directement?

Qui ne sent que si le paiement direct était seul autorisé, les vues du bienfaiteur pourraient souvent être déçues? A l'égard de l'absent, le paiement direct serait impossible, et cependant sa fortune pourrait être bouleversée par le créancier.

La législation doit toujours tendre à enchaîner les passions et à favoriser l'expansion des sentiments généreux

La théorie que nous venons d'exposer se rapporte en général à l'acquittement des obligations, qui consistent toutes, ou à donner, ou à faire, ou à ne pas faire quelque chose,

Mais comme les droits du créancier ne peuvent ja- 1237
mais être diminués sans son consentement, il est tout simple que l'obligation de faire ne puisse être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque le créancier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même, par exemple, s'il s'agit d'un ouvrage d'art.

Pour que l'obligation soit éteinte par le paiement, 1238
il faut que le paiement soit valable; il faut donc que celui qui paie soit propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner.

Néanmoins le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas le propriétaire, ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

L'exception est fondée sur la nécessité de protéger la bonne foi.

Apres avoir fixé les regles relatives à la cause 1239
du paiement et à la personne de celui qui le fait,

ART. le projet s'occupe de la personne à laquelle il est fait.

Pour que l'obligation soit éteinte, le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable dans deux cas :

1° Si le créancier ratifie le paiement, la ratification équivaut au mandat;

2° Si le paiement a tourné au profit du créancier. L'équité naturelle ne souffre pas que personne s'enrichisse aux dépens d'autrui; c'est le même principe qui avait donné lieu à la fameuse regle des Romains, *de in rem verso*.

1241 Les mêmes considérations ont dû faire décider également que les paiemens faits au créancier incapable de les recevoir, liberent néanmoins le débiteur qui peut prouver que la chose payée a tourné au profit du créancier.

1240 Toujours les tiers sont l'objet spécial de l'attention de la loi. Un individu est propriétaire apparent d'une créance; le débiteur la lui paie de bonne foi; celui qui a reçu est par la suite évincé de son titre; la dette a été éteinte. Le véritable propriétaire n'a de recours que contre celui qui a été évincé.

Pierre est débiteur envers la succession de Paul; cette succession est publiquement possédée par Jean, en vertu d'un testament. Pierre paie à Jean; puis Jean est évincé de la succession, ou par les héritiers naturels qui font déclarer le testament nul, ou par un autre légataire qui a pour lui un testament postérieur. Très-certainement il ne serait pas juste que Pierre pût être de nouveau recherché; mais il faut que Pierre ait payé de bonne foi; car s'il y avait eu collusion entre lui et Jean qui a reçu, le véritable propriétaire ne saurait être empêché d'user de ses droits primitifs.

Nous venons de parler du débiteur qui a payé à un tiers, et qui pourtant est libéré à cause de sa bonne foi. ART. 1242

La loi pourvoit aussi à l'intérêt des tiers dans une autre espece qui se rencontre souvent.

Pierre est débiteur de Paul, Paul est débiteur de Jacques. Jacques notifie un acte à Pierre, dans lequel il lui dit : Vous êtes débiteur de Paul, je suis créancier de ce même Paul; je m'oppose à ce que vous le payez : c'est ce qu'on appelle une saisie-opposition. Pierre ne pourra pas payer à Paul au préjudice de cette opposition, ou s'il paie, il sera responsable envers Jacques; car si Jacques fait décider par la justice qu'en effet il était créancier de Paul, il pourra forcer Pierre à lui payer une seconde fois toutes les sommes qu'il avait payées à Paul, au mépris de l'opposition, et Paul n'aura d'autre recours que contre Jacques.

C'est l'intérêt de la société qui a nécessairement dû faire attribuer cet effet aux saisies-oppositions; autrement le débiteur de mauvaise foi soustrairait à ses créanciers le gage de leur créance.

Les saisies oppositions ne profitent qu'à ceux qui les ont faites. Les créanciers qui n'ont pas pris cette précaution ne peuvent se prévaloir des actes des autres.

De ce qui doit être payé au créancier?... Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. 1243

Paul qui doit à Pierre 1000 francs, ne peut le forcer à recevoir cent mesures de blé, quoique ce blé vaille notoirement plus de 1000 francs.

Paul ne peut dire à Pierre : Je n'ai ni argent, ni objets mobiliers pour m'en procurer sur-le-champ, je n'ai qu'un héritage, une maison, une piece de terre; prenez sur le pied de l'estimation la maison, la piece de terre, ou trouvez-moi un acquéreur. La

Novelle IV, chap. III, avait accordé cette faculté
ART. aux débiteurs : ce point de législation n'a jamais été reçu en France ; il nous a toujours paru contraire à la nature des contrats, qui sont la loi des parties. On ne peut accorder au débiteur un adoucissement qui souvent nuirait au créancier, et qui toujours le livrerait à des embarras et à des difficultés.

1245 Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

1246 Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espece, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espece; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

1244 Le débiteur ne peut non plus forcer le créancier de recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

Ces diverses regles ne sont que des conséquences du principe : Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Mais si le débiteur demande du terme, que devront faire les juges ? Leur sera-t-il permis de s'interposer entre le créancier et le débiteur ?

C'était-là un des points les plus délicats à traiter.

Nous reconnaissons, et nous ne pouvions nous empêcher de reconnaître que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Comment donc les juges pourraient-ils substituer leur volonté à celle de la loi ? Qui ne sait que le moindre retard peut causer les plus grands malheurs à un créancier ? Le retard ne peut-il pas mettre le créancier lui-même dans l'impossibilité de remplir ses propres engagements ? Le créancier qui n'est pas payé de ce qui lui est dû, et qui ne peut payer ce qu'il doit,

n'est-il pas exposé à voir sa réputation compromise, ART.
et à être lui-même la cause innocente du malheur de plusieurs familles ?

D'autre part n'est-il pas vrai qu'un débiteur de bonne foi peut se trouver dans de telles circonstances que le retardement ne puisse lui être imputé à crime, et qu'il y aurait une dureté excessive de la part du créancier qui ne lui accorderait pas un délai ?

Nous ne parlons pas ici des obligations de commerce qui doivent avoir leurs regles particulieres selon la nature des engagements.

Eh bien ! un débiteur qui n'a que des immeubles, qui notoirement se donne les plus grands mouvements pour les vendre, doit-il subir toutes les calamités trop souvent attachées à l'expropriation forcée, dans le cas sur-tout où le créancier n'éprouve pas des besoins pressans ? La justice n'est-elle pas aussi l'équité naturelle ? L'humanité n'a-t-elle pas ses droits ? On craint l'arbitraire des juges ; mais la conscience des juges ne doit-elle pas servir de garantie à la loi ? La loi n'a-t-elle pas besoin de se reposer sur la responsabilité morale des juges ?

Suivant la jurisprudence, les juges étaient autorisés, selon les circonstances, à accorder quelque délai. Aurions-nous pu changer ce point de législation dans notre Code, où le peuple français veut trouver à chaque page l'équité à côté de la justice.

Les juges pourront donc en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés.

Où le paiement doit-il être exécuté ? 1247

Dans le lieu désigné par la convention ; à défaut de convention, au domicile du débiteur.

S'il s'agit d'un corps certain et déterminé, le paiement doit être fait dans le lieu où la chose était au temps de l'obligation.

Lorsqu'il n'y a pas de convention, c'est le débi-

ART. teur pour qui la loi se prononce, et avec raison. Toutes les fois que les parties ne se sont pas expliquées, et qu'il faut interpréter, l'interprétation doit se faire plutôt en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier; ce qui est fondé sur ce que tout est favorable pour la libération, et que le créancier doit s'imputer de n'avoir pas rédigé les conditions avec plus de clarté.

1248 Les frais du paiement sont à la charge du débiteur; s'il veut une quittance pardevant notaire, c'est donc à ses dépends qu'elle doit être passée; par la même raison il doit supporter les frais même du papier timbré d'une simple quittance; autrement le créancier ne recouvrerait pas tout ce qui lui est dû.

Ce que nous venons de dire sur le paiement, n'a trait qu'à celui qui a payé et à celui qui a reçu.

Si la dette n'était due que par celui qui a payé, tout serait consommé.

1249 Mais s'il n'était que co-débiteur solidaire, et qu'il eût payé la dette en entier, quel serait son recours contre les co-débiteurs solidaires?

Il faut distinguer la dette et les privilèges et hypotheques des créanciers.

Quant à la dette, la solidarité n'était que pour le créancier. Chacun des co-débiteurs pouvait être poursuivi pour le tout; mais la dette se divisait de plein droit entre eux. Si donc un co-débiteur solidaire a payé l'entiere dette, il est bien évident qu'il ne peut répéter contre chacun de ses co-débiteurs que leur part dans l'obligation commune, sous la déduction de ce qu'il devait lui-même, et que, par une conséquence nécessaire, s'il y a des insolvables, il doit aussi supporter proportionnellement la perte résultante de cette insolvabilité.

Quant aux privilèges et hypotheques, le co-débiteur solidaire qui a payé pour tous peut les exercer contre chacun de ses autres co-débiteurs, à concurrence de la part de la dette dont ils sont tenus. Pour

ART.

cette part, le co-débiteur solidaire est de droit au lieu et place du créancier.

Ceci nous mene naturellement à la subrogation.

Du paiement avec subrogation.... Le paiement fait au créancier, éteint l'obligation.

Voilà la regle générale.

Nous avons vu que le créancier peut recevoir d'un autre que du débiteur.

Si le créancier reçoit volontairement d'un tiers, il peut transporter tous ses droits à ce tiers, avec tous les priviléges attachés à ces mêmes droits, même la contrainte par corps, si la créance en était susceptible.

Il peut aussi arriver que le paiement se fasse par un tiers sans le gré du créancier, et simplement d'accord avec le débiteur.

Il est donc bien important, dans ces divers cas, de savoir quels sont les droits qu'acquiert celui qui paie, s'il acquiert les hypothèques, les priviléges attachés primitivement à la créance. Cette recherche est nécessaire, sous le rapport du tiers qui paie avec l'intervention du débiteur, du débiteur qui paie sans les deniers d'autrui, et des autres créanciers du débiteur.

Le projet renferme, sur ces points délicats, la théorie la plus claire et la plus satisfaisante.

La subrogation est, ou conventionnelle, ou légale. 1250

Conventionnelle, par la concession expresse du créancier ou du débiteur... du créancier lorsque dans la quittance il subroge dans ses droits le tiers qui devient cessionnaire. Tout ce que la loi exige, c'est que la subrogation soit expresse, et qu'elle soit faite en même temps que le paiement.

La subrogation qui s'opere par la volonté du débiteur a lieu, lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier: il faut de plus, que l'acte d'emprunt porte que la somme a été em-

ART. pruntée pour faire le paiement, et qu'il soit déclaré, dans la quittance, que le paiement a été fait des deniers fournis par le prêteur.

Lorsque c'est le débiteur qui subroge, la loi veut que tous les actes qu'elle prescrit se fassent pardevant notaires; et c'est pour empêcher qu'un débiteur, qui se serait déjà libéré, ne puisse ensuite créer une subrogation au préjudice des tiers.

1251 La subrogation a aussi lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin de stipulation, et par le seul fait, au profit, De celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable, à raison de ses priviléges et hypotheques;

De l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué;

De celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter comme sa caution;

De l'héritier bénéficiaire, qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

1253 La subrogation, soit conventionnelle, soit légale, a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. Cette regle nous a paru juste. Il était nécessaire de l'énoncer, à cause de la diversité de jurisprudence qui existait sur ce point.

Hors les cas exprimés, point de subrogation : celui qui paie fait une nouvelle affaire, mais il n'acquiert pas les droits du créancier, l'obligation primitive est éteinte.

Le projet prévient une difficulté sérieuse, qui se présente lorsque la subrogation n'est que partielle.

Pierre est débiteur de Paul. Jacques a payé la moitié de la dette de Pierre, et il est subrogé pour cette moitié.

Jacques, créancier subrogé pour la moitié, et Paul, créancier primitif et propriétaire de la moitié restante, veulent se faire payer ce qui leur est dû

par Pierre. On vend le bien de Pierre : auquel des deux, de Jacques ou de Paul, les premiers deniers doivent-ils être remis ? ART.

Le projet décide que ce sera à Paul, créancier primitif, qui est censé avoir réservé d'être payé le premier, s'il n'y a une convention contraire.

Nous avons parlé du paiement en général, dans ce 1253
sens que la chose payée représentait identiquement toute la chose due.

Il peut arriver qu'un particulier soit débiteur de plusieurs choses envers le même créancier, et qu'il lui fasse un paiement qui ne soit pas égal au montant de toutes les dettes.

Dans ce cas, sur laquelle des dettes doit s'imputer le paiement ?

De l'imputation du paiement.... Toutes les dettes peuvent n'être pas de la même nature.... Il peut n'y en avoir qu'une qui porte intérêt : l'une peut être privilégiée ou hypothécaire, l'autre peut n'être que chirographaire ; l'une peut entraîner la contrainte par corps, l'autre peut n'être susceptible que des poursuites ordinaires.

Sur cela le projet contient trois regles également précises et équitables.

1° Le débiteur a le droit de déclarer, lorsqu'il 1254
paie, quelle dette il entend acquitter. Seulement s'il y a des intérêts dus, le débiteur ne peut empêcher que l'imputation se fasse sur les intérêts.

2° Si le débiteur n'a pas usé de son droit, et que 1255
le créancier, sans dol ni surprise, ait fait lui-même l'imputation dans la quittance, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente.

3° Dans le silence des parties, le paiement s'im- 1256
pute sur la dette que le débiteur avait, lors du paiement, le plus d'intérêt d'acquitter entre les dettes pareillement échues.

Telles sont les regles sur le paiement volontaire. La loi n'avait pas besoin de déclarer que les distri-

ART. butions forcées de deniers s'imputaient de droit sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter.

1257 Si le débiteur est prêt à payer, et que le créancier ne veuille pas recevoir ou qu'il soit absent, le débiteur n'aura-t-il pas un moyen de se libérer?

Des offres réelles et de la consignation... Les offres réelles valablement faites, suivies d'une consignation réguliere, liberent le débiteur. La consignation équivaut au paiement : ce sont là des principes de tous les temps et de toutes les législations ; ils sont fondés sur la faveur de la libération, sur la justice et sur l'équité naturelle.

1258 Mais ce sont les formes, soit des offres, soit de la consignation, qu'il était essentiel de préciser.

Nous nous souviendrons long-temps de tous les désordres qui ont eu lieu pendant tant d'années par l'effet de l'incertitude et de la variation de la jurisprudence sur les consignations.

Un homme forcé de recevoir ce qui lui était dû dans un lieu, ne savait plus comment il pourrait se libérer dans un autre.

Que de débiteurs malheureux ont été victimes de l'incertitude des regles!

Combien de débiteurs de mauvaise foi ont abusé des formes !

Il y avait à la vérité une cause premiere de toutes ces calamités.... Cette cause ne se représentera plus.

Mais dans cette matiere sur-tout des regles doivent être précises, puisque rien n'est plus nécessaire que de savoir si la consignation a libéré le débiteur, ou si au contraire la chose consignée continue de rester à ses risques, si les intérêts ont continué à courir, etc.

Les formes de la consignation doivent être aussi les plus simples, rien n'étant plus favorable que la libération.

Une premiere base du projet, c'est que le débiteur peut obtenir sa libération sans l'intervention judiciaire. ART.

Il est juste que le débiteur ne soit pas forcé à intenter un procès et à subir tous les degrés de la hiérarchie des tribunaux pour arriver à sa libération. 1259

Le créancier aura sans doute le droit de contester la libération. Il lui sera permis de prouver ou que les offres n'étaient pas valables, ou que la consignation n'était pas réguliere : s'il réussit à le prouver, le débiteur n'aura pas été libéré, la chose consignée a resté à ses risques.

Mais ce sera au débiteur à prendre ses précautions, et la loi aura suffisamment pourvu à son intérêt en lui traçant les regles qu'il avait à suivre.

Toutefois il ne sera pas interdit au débiteur de demander judiciairement que ses offres et sa consignation soient déclarées valables, et que le jugement lui tienne lieu de quittance; il ne peut être forcé de rester incertain sur sa libération.

Pour que les offres soient valables, il faut qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui, par une personne capable de payer, de la totalité de la somme exigible avec les intérêts dus (Si le dépôt devient nécessaire par le refus du créancier de recevoir les offres, le débiteur sera tenu d'ajouter les intérêts qui auront couru jusqu'au dépôt), les frais liquidés et une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire; que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier; que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée; que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et, à défaut de convention, à la personne du créancier ou à son domicile élu pour l'exécution de la convention.

Finalement, les offres ne peuvent être faites que

ART. par un officier ministériel, et ayant caractere pour ces sortes d'actes.

Quant à la consignatiou, elle sera précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée. Le lieu ne peut être que celui indiqué par la loi pour recevoir les consignations.

A l'époque fixée, le débiteur se présente au lieu du dépôt avec l'officier ministériel. Si le créancier ne comparaît pas, ou persiste dans son refus, le débiteur dépose la chose offerte ; l'officier ministériel dresse un procès-verbal, ou du refus que le créancier a fait de recevoir ou de sa non comparution, de la nature des especes offertes et du dépôt : dans le cas de non comparution du créancier, le proces-verbal lui est signifié avec sommation de retirer la chose déposée ; tous les frais, même ceux des offres, sont à la charge du créancier.

1261 C'était une grande question, de savoir si le débiteur pouvait retirer la consignation tant qu'elle n'avait pas été acceptée par le créancier. Il était indispensable de la décider, et par rapport à l'intérêt du créancier, et sur-tout par rapport à l'intérêt des co-débiteurs et des cautions, et même par rapport à l'intérêt du débiteur qui peut avoir de justes motifs de retirer une consignation sur la validité de laquelle il a des doutes.

Le projet pourvoit à tout. Tant que la consignation n'a point été acceptée, le débiteur peut la retirer. S'il l'a retirée, ses co-débiteurs ou cautions ne sont point libérés.

Ils se plaindraient en vain, les droits du créancier sont intacts envers eux ; et si le débiteur est devenu insolvable, ils doivent s'imputer de n'avoir pas fait contre lui les diligences nécessaires, de n'avoir pas formé opposition sur la somme. Ne pouvaient-ils pas, d'après les principes généraux, demander à être autorisés à exercer les droits et actions du dé-

biteur, et faire juger que la consignation avait éteint entierement le droit du créancier? ART.

Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un juge- 1262
ment passé en force de chose jugée, qui a déclaré les offres et la consignation valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses co-débiteurs ou de ses cautions. Dans ce cas, la chose jugée a acquis un droit aux co-débiteurs et aux cautions.

Le créancier peut bien renoncer pour ce qui le regarde à la consignation, mais ce n'est qu'à l'égard
du débiteur; les tiers ne sauraient être lésés: ainsi 1263
les co-débiteurs et les cautions sont libérés, et le créancier ne peut plus exercer les priviléges ou hypotheques primitivement attachés à son titre. Il n'aura plus d'hypotheque que du jour où l'acte par lequel il aura consenti que la consignation fût retirée, aura été revêtu des formes requises pour emporter hypotheque.

Le paiement de la dette doit comprendre la totalité de la dette: conséquemment, si la consignation n'est pas complette, le créancier n'est pas obligé de retirer la partie consignée; toute l'obligation subsiste.

Les regles que nous venons de tracer se rapportent en général à toutes les obligations qui consistent à donner quelque chose; mais il fallait une disposition particuliere pour les cas où l'obligation consiste non à donner de l'argent, mais à livrer un corps certain.

Si donc la chose due est un corps certain qui doit 1264
être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever. Cette sommation faite, si le créancier n'enleve pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelqu'autre lieu.

Tant que le créancier n'est pas entierement payé, 1265

10..

ART. il peut agir contre le débiteur par toutes les voies de droit.

Si le débiteur n'a pas les moyens nécessaires pour s'acquitter pleinement, restera-t-il donc toujours exposé aux poursuites de ses créanciers ?

La loi prévoit ce cas : alors le débiteur peut trouver un refuge dans la clémence des créanciers; quelquefois aussi il peut trouver un asile dans les tribunaux.

Nous voulons parler de la cession de biens.

De la cession de biens.... La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

1266 Elle est ou volontaire ou judiciaire.

1267 La cession de biens volontaires est celle que les créanciers acceptent volontairement.

Elle ne peut, soit en ce qui concerne le débiteur, soit en ce qui concerne les créanciers entre eux, avoir d'autre effet que celui qui résulte des stipulations même du contrat.

Ainsi, c'est le contrat qui décide si les créanciers deviennent propriétaires des biens, ou s'ils acquierent seulement le droit de les faire vendre, et avec quelles formes; si les créanciers donnent une décharge absolue, ou s'ils conservent la faculté de répéter le surplus de leurs créances, dans le cas où le débiteur acquerrait de nouveaux biens.

C'est le contrat qui regle aussi le sort des créanciers entre eux.

Il résulte de la nature de cette cession que, pour qu'elle arrête les poursuites, tous les créanciers doivent être d'accord. Les trois quarts des voix ne pourraient obliger les créanciers qui n'acceptent pas la cession, sauf ce qui est particulier au commerce, dans la matiere des concordats.

1268 Mais lorsque le débiteur n'obtient pas le consentement de tous les créanciers, il peut encore lui rester une ressource, la cession judiciaire. Les Ro-

mains l'appelaient *flebile auxilium, miserabile beneficium.* ART.

C'est, en effet, un bénéfice qué la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis de faire en justice l'abandon de tous ses biens à tous ses créanciers, pour avoir la liberté de sa personne.

Il faut d'abord que le débiteur soit malheureux et de bonne foi.

La loi ne peut accorder sa protection qu'à celui qui n'a pas à rougir de la cause de son infortune.

La seconde condition, c'est que le débiteur ne se trouve pas exclu du bénéfice de la cession par la nature de son obligation : par exemple, les comptables publics n'y ont jamais été admis.

Mais toujours pour qu'un débiteur malheureux et de bonne foi et non exclu par la nature de son obligation, soit admis à la cession judiciaire, il faut que par la suite de quelqu'un de ses engagements il soit sous les liens de la contrainte par corps. L'insolvabilité seule ne suffirait pas. La cession judiciaire n'a été introduite que pour libérer la personne du débiteur.

Il serait injuste, contraire à la foi des conventions, au lien des contrats, qu'un débiteur dont la personne ne serait pas exposée, pût venir arrêter toutes les poursuites et imposer silence à tous les créanciers, pour les livrer malgré eux aux flammes dévorantes d'une direction.

C'est donc le débiteur malheureux, de bonne foi, contraignable par corps et non exclu par la nature de ses dettes, qui peut être admis au bénéfice de la cession.

Les créanciers ne peuvent alors refuser la cession judiciaire.

De ce principe et de la nature de la cession judiciaire, il résulte que la renonciation que le débi-

ART. teur aurait faite au bénéfice de cession ne saurait lui interdire la faculté de l'invoquer.

Quel est l'effet de la cession judiciaire ? C'est d'opérer la décharge de la contrainte par corps, et d'obliger les créanciers à se contenter des biens du débiteur sans continuer leurs poursuites contre lui.

Les droits des créanciers restent les mêmes entre eux.

1269 Ils ne deviennent pas propriétaires; ils acquierent seulement le droit de faire vendre les biens du débiteur.

1270 Les biens que le débiteur aura acquis depuis la cession ne deviendront-ils pas le gage des créanciers ?

Autrefois on avait hésité sur cette question, d'après cette idée, *afflicto non debet addi afflictio.*

Sans doute l'humanité a ses droits. Il existe entre les hommes un lien de bienveillance que le malheur ne doit pas rompre; mais la loi n'a pas dû s'arrêter à cette considération. Indépendamment de la justice stricte qui ne permet pas qu'un débiteur possede des biens au préjudice de ses créanciers, il faut empêcher autant qu'il est possible les fraudes qui pourraient résulter de la cession; et ce serait souvent les provoquer que d'assurer au débiteur qui aurait fait cession, la jouissance des biens qu'il aurait acquis postérieurement.

En un mot, la cession judiciaire ne libere pas le débiteur absolument; ce ne peut et ce ne doit être que jusqu'à concurrence des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement.

La législation ne doit pas être dure, mais elle doit être sévere, sur-tout elle doit être inflexible contre ceux qui ne remplissent pas leurs engagements. L'opinion publique saura toujours adoucir la condition d'un débiteur qui, accablé d'un revers inattendu,

est empêché de satisfaire ses créanciers. Un tel débiteur serait-il jamais forcé de recourir à la cession judiciaire ?

Que cette espece de secours porte donc avec elle des caracteres qui la rendent redoutable pour celui même qui l'obtient ! Dans l'usage des anciens tribunaux, celui qui l'invoquait, devait se constituer préalablement dans les fers, et il n'était admis devant les ministres de la loi que dans l'attitude la plus humble ; ensuite des signes extérieurs annonçaient à tous les citoyens le préjudice qu'il avait porté à la société.

Nous ne nous occupons ici que des lois civiles. Le temps viendra où le législateur examinera s'il ne conviendrait pas de remettre en vigueur des formes qui pourraient servir de préservatif contre la fraude dans un pays où la honte est un des plus grands maux qu'un individu puisse éprouver.

Nous passons au second moyen dont les obligations s'éteignent.

Second moyen d'extinction, la novation..... Le 1271
paiement généralement considéré éteint une obligation, sous tous les rapports, soit envers le créancier, soit envers le débiteur.

Il peut arriver néanmoins qu'une obligation considérée en elle-même ne soit anéantie que sous le rapport du débiteur ou sous celui du créancier, ou même que, sans changement de débiteur ou du créancier, il n'y ait de changement que dans la nature de l'obligation, et, dans tous ces cas, l'obligation primitive est éteinte; mais il en survient une seconde qui prend sa source dans la premiere. C'est cette substitution d'une dette à une autre, d'un créancier à un autre, ou d'un nouveau débiteur à un ancien débiteur, que le droit appelle *novation*.

Par exemple, Pierre est débiteur de Paul. Pierre contracte un nouvel engagement envers Paul, à la charge qu'il sera affranchi du précédent : il n'y a

ART. pas changement de personne, il y a seulement changement de dettes. La premiere se trouve anéantie par la novation.

Pierre est débiteur de Paul ; Jacques se rend débiteur de Paul à la place de Pierre, et en conséquence Paul libere Pierre ; Paul conserve toujours la même créance, il change seulement de débiteur. L'obligation qui subsiste en faveur de Paul se trouve éteinte à l'égard de Pierre par l'effet de la novation.

Pierre est débiteur de Paul, Paul est débiteur de Jacques ; Pierre, du consentement de Paul, s'engage à payer Jacques. Pierre est libéré envers Paul, quoique Pierre continue d'être obligé ; mais il n'est obligé qu'envers le créancier substitué, et il ne peut plus être question de son obligation primitive, attendu la novation.

Cette matiere, d'un usage très-familier, est aussi très-importante à connaître.

Très-souvent il se fait des arrangements entre le débiteur et le créancier, soit entre eux seuls, soit par l'intervention d'un tiers, qui devient ou débiteur ou créancier. Dans tous ces cas, il est nécessaire de savoir si l'obligation primitive est éteinte, ou si elle subsiste encore.

La priorité de date de la premiere obligation pourrait avoir la plus grande influence sur les droits des parties contractantes et des tiers. La premiere obligation pouvait avoir conféré un privilege ou une hypotheque. Le débiteur substitué a pu devenir insolvable.

Il est donc extrêmement utile de savoir si un traité fait à l'occasion d'une dette préexistante emporte novation.

1273 Voilà pourquoi la loi pose pour principe que la novation ne se présume point.

Mais faut-il que les parties déclarent explicitement qu'elles veulent faire novation ?

Une des dernieres lois romaines l'avait ainsi pres-

crit : il nous semble que notre projet a adopté une disposition judicieuse, en exigeant seulement que la volonté d'opérer la novation résulte clairement de l'acte. ACT.

La loi ne pouvait consacrer une formule. Il ne serait pas raisonnable que l'absence d'un mot pût empêcher les juges de déclarer qu'il y a eu novation dans un acte, lors même que toutes les clauses de l'acte auraient fait éclater la volonté que les parties avaient eue de faire novation.

Reprenons un exemple. Pierre est débiteur de Paul, Jacques s'engage pour Pierre envers Paul.

Pierre ne peut être libéré envers Paul, qu'autant qu'il résultera clairement de l'acte que Paul a eu la volonté de le libérer ; car autrement il n'y aurait pas de novation.

Autre chose est la novation, autre chose est la dé- 1275
légation.

Pierre est débiteur de Paul; Jacques, sur la demande de Pierre, s'oblige à payer Paul, qui accepte l'engagement de Jacques.

Si Paul accepte purement et simplement l'engagement de Jacques, et que Jacques devienne insolvable, Paul conservera le recours contre Pierre, à l'égard duquel l'obligation n'a pas été éteinte.

Mais si en acceptant l'engagement de Jacques, Paul décharge Pierre, Paul n'aura plus de recours contre Pierre à l'égard duquel l'obligation a été éteinte, quand bien même Jacques deviendrait insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une reserve expresse, ou que Jacques, au moment où il a été substitué à Pierre, ne fût déjà en faillite ouverte ou tombé en déconfiture : la bonne foi ne souffrirait pas qu'il fût la victime ou de son erreur ou du dol du débiteur.

Si Pierre, débiteur de Paul, lui indique un tiers qui paiera à sa place, il ne peut y avoir là de novation, pas plus que dans le cas où Paul indiquerait

ART. à Pierre un tiers qui recevrait pour lui ; l'indication laisse subsister la premiere obligation.

Après avoir posé les regles générales, le projet déduit les conséquences les plus essentielles.

1278 Les privileges et hypotheques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

1279 Lorsque la novation s'opere par la substitution d'un nouveau débiteur, les hypotheques et privileges primitifs de la créance ne peuvent passer sur les biens du nouveau débiteur.

1280 Lorsque la novation s'opere entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privileges et hypotheques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

1281 Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés.

La novation opérée avec le débiteur principal libere les cautions.

Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des co-débiteurs, ou dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste si les co-débiteurs et les cautions refusent à accéder au nouvel arrangement.

1282 *Troisieme moyen d'extinction...... La remise de la dette.* Un débiteur est libéré par le paiement qu'il fait de la dette au créancier ; ce qui peut arriver et ce qui arrive souvent sans que le débiteur prenne de quittance.

Il est encore libéré lorsque le créancier lui fait remise de la dette.

Si l'obligation n'est constatée que par un acte d'écriture privée, la remise volontaire du titre au créancier, par le débiteur, fait preuve de la libération.

1283 Si l'obligation avait été contractée par un acte

public, la remise volontaire de la grosse ferait présumer la libération sans préjudice de la preuve contraire. ART.

On sent la raison de la différence que la loi a dû établir entre la remise du titre original sous seing-privé, et la remise d'une simple grosse qui tient bien lieu de titre, mais indépendamment de laquelle l'obligation peut exister.

Un créancier qui n'entend ni donner quittance ni faire remise de la dette, ne remet pas le titre original à son débiteur.

Il peut arriver au contraire qu'un créancier qui n'est pas payé, et qui entend l'être, remette la grosse à son débiteur; par exemple, s'il veut lui assurer qu'il ne le poursuivra pas par les voies rigoureuses.

Aussi, le premier cas emporte preuve de la libération, et dans le second, il n'y a que présomption de libération.

La preuve contraire, qui n'est réservée qu'en ce qui concerne la grosse, ne peut donc être proposée dans le cas de la remise du titre original.

Dans les deux cas, il faut que la remise ait été volontaire. Le débiteur a-t-il besoin de prouver qu'elle a été volontaire? il ne peut être assujetti à aucune preuve, puisqu'il est défendeur : ce serait donc au créancier à prouver que la remise n'a pas été volontaire. Nous reviendrons sur cet objet à l'article des *présomptions*.

Viennent ensuite les conséquences. 1284

La remise du titre original, sous signature privée, ou de la grosse du titre à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses co-débiteurs.

La remise ou décharge conventionnelle, au profit 1285 de l'un des co-débiteurs solidaires, libere tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

ART. 1286 La remise du gage donné en nantissement ne suffit pas pour faire présumer la remise de la dette.

1287 La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal, libere les cautions.

Celle qui est accordée à la caution ne libere pas le débiteur principal.

La remise accordée à l'une des cautions ne libere pas les autres.

1288 Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharger de son cautionnement, doit être imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

1289 *Quatrieme moyen d'extinction. . . . La compensation. . . .*

Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opere entre elles une compensation qui éteint les deux dettes. Rien de plus juste, de plus équitable, de plus conforme à l'intérêt commun des parties.

1291 Il faut qu'il s'agisse de dettes de la même espece : des denrées ne se compenseraient pas avec de l'argent; du vin ne se compense pas avec du blé.

Le projet n'admet qu'une exception : les prestations en grains ou denrées, et dont le prix est reglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec de l'argent. Par exemple, un fermier qui est chargé d'acquitter le prix de son bail en prestations en nature, dont le prix toutefois est réglé par les mercuriales, peut compenser avec une somme que son propriétaire lui doit.

Une autre condition pour la compensation, c'est qu'il s'agisse de choses également liquides.

Une dette est liquide lorsqu'il est constant qu'il est dû, et combien il est dû.

Prenons garde cependant que la loi ne dit pas... *également reconnues par les deux parties*....... Car si l'une des parties se permettait de faire une mauvaise contestation, et de soutenir, contre toute

évidence, qu'elle n'est pas débitrice ; si le juge voyait ART.
clairement que la dette fût certaine, il ne pourrait s'empêcher de déclarer la compensation. Lors donc que la loi exige que les deux dettes soient également liquides, elle n'a entendu exclure que celles qui pouvaient donner lieu à des discussions : par exemple, si un compte non arrêté était opposé en compensation à un titre.

Il faut aussi que les deux dettes soient également exigibles. Celui qui n'est pas tenu de payer encore une dette, ne pourrait être forcé à la compensation ; ce serait le forcer à payer avant le terme.

Il en serait autrement s'il ne s'agissait que d'un 1292
terme de grâce. J'ai accordé un délai de trois mois à Jean pour 1000 francs qu'il me devait, ou bien ce terme lui a été accordé par la justice. Un mois après, ce débiteur est devenu héritier d'un particulier à qui je devais pareille somme de 1000 francs : peut-il exiger ces 1000 francs, et se refuser à la compensation, sous pretexte que le terme qui lui a été accordé pour ce qu'il me devait personnellement n'est pas encore échu ? Non, sans doute : un terme de grâce qui n'a eu d'autre objet que d'arrêter la rigueur des contraintes, ne doit pas être un obstacle à la compensation.

Que les dettes soient de la même espece, qu'elles soient également liquides et exigibles ; voilà tout ce que la loi exige pour la compensation.

Si les deux dettes ne sont pas payables au même 1296
lieu, on peut néanmoins opposer la compensation, mais en faisant raison des frais de la remise.

Si une dette est établie par contrat et emporte hypotheque, et que l'autre ne soit établie que par un acte sous seing privé, peu importe : l'authenticité du titre n'a nul rapport avec la compensation.

La cause de la dette est également indifférente : 1293
que l'un soit débiteur pour prêt et l'autre pour prix de vente ou autrement, la compensation s'opere toujours.

ART. Trois causes sont cependant exceptées.

La demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé..... L'intérêt de l'ordre public a fait dès long-temps consacrer cette maxime, *que le possesseur dépouillé doit être avant tout réintégré.*

La demande en restitution d'un dépôt et d'un prêt à usage.... La foi publique a donné naissance à ces contrats. La restitution identique ne peut être refusée.

Une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables....

La compensation s'opere de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs : les deux dettes s'éteignent réciproquement jusqu'à concurrence de leur quotité respective; et s'il y a plusieurs dettes compensables, on suit les regles établies pour l'imputation.

Toutefois si un débiteur qui serait lui-même créancier se laissait contraindre au paiement de sa dette sans opposer la compensation, il ne lui resterait plus que la ressource d'agir lui-même par les voies de droit pour se faire payer de ce qui lui est dû.

Nous avons considéré la compensation sous le rapport des deux débiteurs; il faut aussi parler de l'intérêt des tiers.

1294 La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal; le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur.

La théorie sur les tiers intéressés en fait de compensation se rapporte principalement aux transports et aux saisies-arrêts.

1295 *Les transports....* Deux cas généraux à distinguer : ou ils sont acceptés, ou ils ne le sont pas. Je suis débiteur de 1000 francs envers Pierre; Pierre de-

vient mon débiteur de pareille somme de 1000 fr.

Pierre, qui est aussi débiteur de Jacques, lui cède sa créance sur moi, et Jacques me signifie cette cession. ART.

La seule signification de ce transport ne peut nuire à mes droits; elle ne saurait m'empêcher de me prévaloir de la compensation qui déjà s'est opérée de plein droit. La notification d'un transport ne peut empêcher la compensation que des créances postérieures à cette notification.

Mais si j'ai accepté ce transport, dès-lors j'ai renoncé en faveur de Jacques à me prévaloir de la compensation que j'aurais pu, avant l'acceptation, opposer à Pierre. Il faut que je paye les 1000 fr. à Jacques, sauf à moi à poursuivre Pierre.

Les saisies-arrêts..... Je suis débiteur de Pierre; 1298
Pierre est débiteur de Jacques.

Jacques est porteur d'un titre exécutoire contre Pierre; en vertu de ce titre, Jacques forme dans mes mains une saisie-arrêt sur la somme que je dois à Pierre. Si avant la saisie-arrêt j'étais devenu créancier de Pierre, Jacques ne pourrait pas m'empêcher de me prévaloir de la compensation; mais si je ne suis devenu créancier de Pierre que postérieurement à la saisie-arrêt, je ne puis me prévaloir de la compensation : car, la saisie-arrêt avait acquis un droit à Jacques, et la compensation ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à un tiers.

Il ne serait pas juste non plus que les tiers souf- 1299
frissent de ce qu'un débiteur n'aurait pas opposé la compensation. Je suis créancier de Paul; et ma créance emporte hypotheque et privilege. Je deviens débiteur de Paul. Paul me demande ce que je lui dois, je néglige de lui opposer la compensation, et je lui paie ma dette; je veux ensuite recouvrer ce qui m'est dû; je me trouve en concours avec d'autres créanciers de Pierre. Pourrais-je me prévaloir contre eux du privilege et de l'hypotheque qui avaient

ART. été attachés à ma créance? Je ne le pourrais pas. Je ne dois pas le pouvoir; car, il n'a dépendu que de moi d'obtenir l'effet de ce privilege et de cette hypotheque par le paiement, ou, ce qui est la même chose, par la compensation. Je n'ai pas usé de la compensation; j'ai sans doute pu y renoncer en faveur de Pierre; mais je n'ai pu y renoncer au préjudice des droits des tiers. Il n'y aurait d'exception que dans le cas où j'aurais eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser la dette : par exemple, si j'étais devenu créancier de Pierre, en qualité d'héritier de Jean, et que le titre de créance eût été sous le scellé pendant que Pierre m'avait poursuivi pour le paiement de sa créance.

1300 *Cinquieme moyen d'extinction..... La confusion....* Elle a lieu lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent sur la même personne : alors les deux créances s'éteignent de plein droit. Je suis débiteur de Pierre, je deviens son héritier; confusion, donc extinction.

Mais la confusion peut n'avoir lieu que partiellement. Je suis débiteur de Pierre, je ne lui succede que par tiers; la confusion ne s'opere que pour le tiers de ce que je lui devais; je dois faire raison des deux autres tiers à mes co-héritiers.

Toujours les mêmes regles en ce qui concerne les cautions.

1301 La confusion qui s'opere dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions, le cautionnement n'étant qu'un accessoire de l'obligation principale. La confusion qui s'opere dans la personne de la caution, n'entraîne pas l'extinction de l'obligation principale.

Enfin la confusion ne profite aux co-débiteurs solidaires que pour la portion de celui du chef duquel la confusion s'est opérée : ce qui est fondé sur le principe déja établi dans la loi, que, respectivement

aux co-débiteurs solidaires, la dette se divise de ART.
plein droit entre eux.

Sixieme moyen d'extinction...... La perte de la 1302
chose due.

Il est de principe que la dette d'un corps certain est éteinte lorsqu'il a péri, ou qu'il s'est perdu de maniere qu'on en ignore absolument l'existence; ce qui est fondé sur cette ancienne maxime : *Res perit domino*, la chose périt pour le propriétaire.

Et d'abord, il faut que la chose ait péri, ou ait été perdue sans la faute du débiteur, et avant qu'il fût en demeure.

S'il y a eu faute de sa part, l'obligation subsiste.

Dans l'ancien droit, on faisait de grandes distinctions sur la faute : faute lourde, légere, très-légere; puis on distinguait aussi les contrats. Les uns emportaient la responsabilité de la faute même très-légere; dans d'autres, ce n'était que la faute grande qui rendait le débiteur responsable.

Notre loi ne distingue plus au moins en principe général; et, sauf, les exceptions particulieres qui pourront être exprimées dans des lois subséquentes pour certains contrats, en général, toutes les fois qu'il y aura eu faute quelconque de la part d'un débiteur, il ne pourra, sous prétexte du dépérissement ou de la perte de la chose, se soustraire à son obligation. Telle serait aussi sa condition s'il était deja en demeure lorsque la chose a péri ou qu'elle a été perdue : dans ce cas, le créancier ne serait pas même obligé de prouver qu'il y a eu faute de la part du débiteur. Pourquoi le débiteur avait-il manqué à son engagement?

L'équité naturelle a néanmoins fait admettre une exception lors même que le débiteur est en demeure : c'est lorsqu'il est certain que la chose serait également périe chez le créancier, quand bien même elle lui eût été livrée.

V. Motifs. 11

ART. Le créancier a un moyen d'éviter toute difficulté, de prévenir toute exception, en chargeant le débiteur des cas fortuits. Alors, que le débiteur soit ou ne soit pas en demeure ; que la chose ait péri ou ait été perdue par la faute ou sans la faute du débiteur; que la chose eût dû également périr ou se perdre si elle avait été livrée au créancier, rien de cela ne peut plus faire matiere à examen. La clause sur les cas fortuits répond à tout : le débiteur reste obligé.

La loi dit..... *Les cas fortuits*....., L'expression est absolue : ainsi, à moins qu'une loi sur une espece de contrat n'établisse un droit particulier, on ne verra plus ces distinctions qui donnaient lieu à tant de procès. Le cas fortuit était-il ordinaire ou extraordinaire ? avait-il été prévu ? La loi comprend toute espece de cas fortuits par cela seul qu'elle ne distingue pas.

Lorsque la chose est périe ou perdue sans que le débiteur soit dans les cas de responsabilité détaillés par la loi, il n'est tenu que de céder au créancier les droits ou actions en indemnité, à laquelle la perte peut donner lieu.

Les mêmes principes doivent avoir lieu lorsqu'il s'agit d'une chose que l'utilité publique fait mettre hors du commerce.

J'ai vendu à Jean trois arpens de fonds que je ne dois livrer que dans un mois ; avant le mois l'autorité publique destine un des trois arpens pour un grand chemin, je ne puis pas être obligé de livrer cet arpent.

Quant à cet arpent, l'obligation est éteinte; mais l'indemnité que le Gouvernement paie dans ce cas, doit revenir à Jean.

1303 Le débiteur n'est tenu de faire ni démarches, ni avances, il n'est obligé qu'à céder ses droits et actions à son créancier.

Septieme moyen d'extinction..... l'action en nul-lité ou en rescision des conventions... ART. 1304

Un acte énonce une convention.

Il faut distinguer le matériel de l'acte, et son effet.

Le matériel consiste dans les formes extrinseques;

L'effet dépend de la substance de la convention.

Pour qu'une convention soit obligatoire il ne suffit pas qu'elle ait les apparences extérieures d'une convention, qu'elle soit revêtue des formes prescrites en pareille matiere; il faut aussi qu'on y retrouve tout ce qui est nécessaire pour la réalité d'une convention.

Quatre conditions sont essentielles : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matiere de l'engagement, une cause licite.

Une cause illicite, c'est-à-dire, celle qui serait contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, vicierait tellement la convention, qu'aucun laps de temps ne pourrait la rendre valable : il n'y a pas eu de contrat.

Si la convention n'avait pas d'objet, il serait bien impossible qu'en aucun temps elle produisît une obligation; ce ne serait pas non plus un contrat.

Les incapables de contracter sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats.

Les incapables ne peuvent être forcés à remplir leurs engagements malgré eux.

Ils ont la faculté de les faire annuller.

Mais ce n'est qu'une faculté dont l'exercice est limité par la loi.

S'ils renoncent à l'exercer, ou s'ils ne le font pas dans les formes et dans les délais voulus par la loi, l'engagement doit être exécuté.

Enfin, il n'y a pas de consentement valable, si le

ART. consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

Mais celui qui prétend avoir été trompé ou forcé, ou surpris, doit le prouver : c'est donc une exception dont il peut user; et s'il n'en use pas aux termes des lois, l'engagement reste dans toute sa force

L'action en nullité ou en rescision ne s'applique donc qu'aux cas où la convention peut produire une action, qui néanmoins est susceptible d'être repoussée par une exception; c'est-à-dire, 1° *au cas de l'incapacité*, 2° *au défaut de consentement.*

Et c'est-là la grande matiere des demandes en restitution, et des actions rescisoires, qui ont tant occupé les jurisconsultes.

Il a paru à votre section que le projet avait adopté les principes les plus justes, les plus équitables, et les plus analogues à la morale, et au repos des familles.

Et d'abord il était impossible de *ne pas conserver l'ancienne distinction* entre les actes faussement qualifiés de contrats, et qui ne produisent jamais d'action, et les contrats qui ont contenu une obligation, et conséquemment le principe d'une action, laquelle action peut être seulement repoussée par une exception.

Lorsqu'il s'agit d'un engagement contracté sans objet ou sans cause, ou pour une cause illicite, il est tout simple que celui qui a souscrit l'engagement n'ait pas besoin de recourir à la justice pour se faire dégager, ou que du moins, à quelque époque qu'il soit poursuivi, il soit toujours admis à répondre qu'il n'y a pas d'obligation : mais lorsqu'il s'agit d'un mineur, d'une femme mariée, ne serait-il pas bien extraordinaire que le temps de la restitution ne fût pas limité? Les formes civiles n'avaient pas été observées; mais l'obligation en soi pouvait être légitime.

Il en résulte qu'on ne devait pas, dans ce cas, déclarer d'une maniere absolue qu'il n'y avait pas d'obligation, qu'on devait se borner à dire que celui qui avait souscrit l'engagement pourrait s'y soustraire.

La nécessité d'un délai était commandée par l'intérêt public : c'est pour que les propriétés ne restent pas long-temps incertaines.

Pareillement, le secours que la loi accorde à ceux dont le consentement n'a pas été libre, doit être invoqué dans un délai fixé.

Ne serait-il pas attentatoire au repos des familles qu'un particulier qui serait engagé par un contrat à payer une somme, pût, indistinctement dans tous les temps, être admis à dire qu'il s'était trompé, ou qu'il avait été forcé ou surpris. Un laps de temps sans réclamation doit faire présumer la ratification.

C'est d'après ces considérations, et la sagesse reconnue de nos anciennes maximes, que le temps de la restitution restera limité. Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particuliere, cette action dure dix ans.

Les dix ans doivent être utiles : aussi ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts.

A l'égard des femmes mariées non autorisées, le délai ne court que du jour de la dissolution du mariage, parce qu'alors seulement elles sont libres d'agir par elles-mêmes et de leur chef, et qu'en principe la prescription ne peut courir contre celui qui ne peut agir.

Par les mêmes motifs, le temps ne court contre les interdits que du jour où l'interdiction est levée; et contre les mineurs, du jour de la majorité.

Certes, il ne suffirait pas, même dans les dix ans, qu'un individu vînt dire que son consentement n'a

ART. pas été libre; il faudrait qu'il le prouvât : les regles sont tracées à cet égard dans la section premiere du projet.

Pour ce qui est des femmes mariées non autorisées, et des interdits, ils n'auraient besoin que d'invoquer leur incapacité.

1305 A l'égard des mineurs, les explications étaient nécessaires pour les obligations conventionnelles en général, car, par exemple, ce qui concerne l'aliénation de leurs immeubles a des regles particulieres.

Il est bien vrai qu'en regle générale un mineur est déclaré incapable de contracter; mais un mineur peut être capable de discernement : le lien de l'équité naturelle peut se trouver dans un contrat passé par un mineur.

Voilà pourquoi la loi a dû distinguer.

S'il s'agit d'un mineur non émancipé, la simple lésion donne lieu à la rescision en sa faveur.

Il ne sera pas restitué comme mineur; il pourra l'être comme lésé.

La loi dit la *simple lésion :* elle n'en détermine pas la qualité. Cependant, ce mot *lésion* emporte avec lui l'idée d'un dommage un peu remarquable : c'est au juge à prononcer sur ce point.

S'il s'agit d'un mineur émancipé, ou il a fait une convention qui rentre dans l'étendue de sa capacité, telle qu'elle est déterminée au titre *des Tuteles*, et alors il n'est pas restituable, même pour cause de lésion. Si la convention excede les bornes de sa capacité, il peut se prévaloir de la simple lésion.

1306 Dans les cas même où le mineur est restituable pour cause de simple lésion, il faut qu'elle résulte de la convention. Si la convention en elle-même n'avait pas contenu de lésion, et que la lésion ne résultât que d'un événement casuel et imprévu, le mineur ne serait pas restituable.

La restitution du mineur pour cause de lésion est fondée sur deux idées principales : la loi protege la

faiblesse de l'âge; voilà pour la personne du mineur; ART.
et à l'égard de l'autre partie qui contracte, c'est à elle seule qu'elle doit imputer l'événement.

Celui qui contracte avec le mineur pourrait-il venir prétendre qu'il le croyait majeur? Non, sans doute. Pourquoi ne s'est-il pas informé de la capacité de celui avec qui il voulait contracter?

Mais si le mineur s'est déclaré majeur, la restitu- 1307
tion pourra-t-elle toujours avoir lieu? La loi ne protege pas la fraude : la bonne-foi du tiers est au contraire l'objet de toute sa sollicitude. D'un autre côté, si le mineur était non récevable à réclamer la restitution par cela seul qu'il se serait déclaré majeur, ne serait-ce pas indiquer un moyen d'impunité aux gens de mauvaise foi qui spéculeraient sur ses dépouilles?

Le projet nous a semblé avoir saisi un juste milieu : la simple déclaration de majorité faite par le mineur, n'est point un obstacle à sa restitution.

La simple déclaration..... Si donc le contrat porte uniquement, ou que Pierre est majeur, ou que Pierre a déclaré être majeur, cette déclaration n'empêchera pas qu'il ne soit restitué.

La raison en est simple. La même faiblesse qui lui aurait fait souscrire une convention, lui aurait fait souscrire la déclaration de majorité : la loi n'aurait donc rien fait pour un mineur, si on avait pu l'éluder par une simple déclaration de majorité.

Mais si le mineur ne s'était pas borné à une simple déclaration de majorité, s'il avait employé des manœuvres pour persuader à l'autre partie qu'il était majeur; s'il avait produit un faux acte de naissance, pourrait-il, malgré cela, se prévaloir de sa minorité? Les Romains refusaient dans ce cas la restitution.... *Cum malitia suppleat ætatem... Cum errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant.*

Notre projet se bornant à dire que la simple dé-

ART. claration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution, décide par cela seul qu'il y a obstacle à la restitution lorsqu'il y a plus que la simple déclaration de majorité, et laisse aux juges le soin d'appliquer le principe, suivant les circonstances.

1308 Il est plusieurs cas où le mineur ne peut se prévaloir de la minorité.

Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.

1309 Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

1310 Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.

1311 Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité.

1312 Une conséquence naturelle des regles posées, et des motifs sur lesquels elles sont fondées, c'est que, lorsque les mineurs, les interdits, ou les femmes mariées, sont admis en ces qualités à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été payé, pendant la minorité, l'interdiction, ou le mariage, en conséquence de ces engagements, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

Hors les cas spécialement exprimés, les mineurs ne peuvent être admis à la restitution. La restitution est un bénéfice extraordinaire et une exception. Toute exception doit être fondée sur une loi précise.

1314 Cependant, il était convenable de rassurer pleinement ceux qui traiteraient avec des mineurs, en

suivant les formalités prescrites. Cette précaution, si elle n'était pas nécessaire, est du moins utile à cause de cette idée si invétérée, et qui s'est si souvent réalisée, qu'il n'y avait pas de sûreté à traiter avec les mineurs. ART.

Pour les partages, l'opinion générale était qu'ils ne pouvaient être que provisoires; quant aux ventes, toutes les formalités possibles n'empêchaient pas que l'acquéreur ne fût inquiété sous prétexte de la moindre lésion.

Il fallait souvent des demi-siècles pour savoir si une affaire traitée avec un mineur pouvait être regardée comme absolument consommée.

L'intérêt des mineurs, celui des familles, le respect dû à la morale publique, exigeaient que la personne et les biens des mineurs fussent environnés de toute la protection de la loi.

Mais enfin, on est souvent forcé de traiter avec les mineurs, et des mineurs ont souvent besoin qu'on traite avec eux; il faut donc que l'intérêt des tiers soit garanti lorsque les tiers ont suivi les formes prescrites par la loi.

C'est pourquoi le projet a dû avertir que lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies; ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité.

Quant aux majeurs, ils ne peuvent être restitués 1313
pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions expliqués par la loi.

Nous en avons un exemple au titre *des Successions*. Le partage peut être rescindé entre co-héritiers, s'il y a eu lésion de plus du quart.

Au titre *du Contrat de vente*, il s'agira d'examiner si la rescision, pour cause de lésion d'outre-moitié du juste prix, doit être admise.

Huitième moyen d'extinction.... L'effet de la con-

ART. *dition résolutoire...* Les obligations s'éteignent aussi par l'effet de la condition résolutoire.

Cette matiere a déja été traitée dans le paragraphe 3 de la section premiere du chapitre 4 du présent titre.

Neuvieme et dernier moyen d'extinction.... La prescription...

Les obligations s'éteignent par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier.

Tribuns, je vous ai exposé le résultat des méditations de votre section de législation sur la partie du projet relative à *l'extinction des obligations.*

Elle a aussi retrouvé dans cette partie la méthode et la clarté qui sont si nécessaires, sur-tout dans une matiere si importante et aussi abstraite.

Les principes posés sont tous déduits de la nature des conventions.

Les conséquences sont indiquées avec soin; elles serviront de régulateur aux juges dans les divers cas que la loi ne pouvait prévoir.

(Dans la séance du 14 pluviose an 12, le Tribun JAUBERT a continué ainsi) :

RAPPORT *sur la troisieme partie du projet concernant la preuve des obligations et la preuve de paiement.*

TRIBUNS,

1315 Le législateur a dû commencer par considérer les obligations en elles-mêmes, respectivement au lien de droit qui seul peut les former.

Il a dû ensuite considérer l'extinction des obligations sous le rapport des principes généraux.

Après avoir posé les regles, soit pour la formation des obligations, soit sur leur extinction, le législateur devait s'occuper des signes extérieurs, tant de la formation que de l'extinction.

Il avait dit ce qui était nécessaire pour que le lien civil existât, et pour qu'il fût dissous.

Il doit expliquer ce qui a trait à la preuve, et pour celui qui réclame l'exécution d'une convention, et pour celui qui se prétend libéré.

La troisieme division roule donc sur la preuve des obligations et sur la preuve du paiement. ART.

C'est là sur-tout que le législateur a dû profondément réfléchir sur les habitudes des hommes, sur l'influence des faits qui arrivent ordinairement, sur les dangers dont l'intérêt personnel environne trop souvent la conscience, et sur les précautions qui doivent être prises en faveur de la bonne-foi contre l'immoralité.

Si tous les hommes étaient justes et sinceres, on n'aurait pas besoin sans doute de tant de regles. Mais, outre que l'expérience n'a que trop appris tout ce qu'on doit redouter du vice ou de la faiblesse, ce qui seul justifierait les mesures que la loi prend pour constater les conventions, nous devons aussi reconnaître que les hommes se succédant sur la terre, et les obligations se transmettant d'âge en âge, il est indispensable de fixer les formes qui seules peuvent faire retrouver les traces des obligations et les preuves de la libération.

Le principe fondamental dans cette matiere, est que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, et que celui qui se prétend libéré doit prouver qu'en effet son obligation a été éteinte.

La preuve, tant des obligations que de leur extinction, s'établit, suivant la diversité des cas, *par des écrits*, *par des témoins*, *par des présomptions*, *par l'aveu de la partie*, et par *le serment*.

De la preuve littérale.... La preuve littérale est celle qui doit le plus satisfaire la justice, puisque c'est elle qui peut le mieux être appréciée par les juges, à la différence de la preuve testimoniale qui ne peut les diriger toujours aussi sûrement.

La preuve littérale peut résulter ou d'actes authentiques, ou d'écrits privés.

Respectivement aux parties contractantes, une obligation est également valable du créancier au débiteur, soit qu'elle ait été consentie par acte

ART. public, soit qu'elle ait été consentie par écrit privé.

Une quittance sous seing-privé libere le débiteur envers le créancier, autant qu'une quittance devant notaires.

Mais il existe plusieurs autres rapports importants, sous lesquels la différence des effets se fera remarquer.

1317 *Du titre authentique*..... L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

Si l'officier public était suspendu de ses fonctions au moment de l'acte, son ministere ne produirait aucun effet.

Il en serait de même si l'officier n'avait pas le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé : hors de son ressort, il n'est que personne privée.

Pareillement, si les formalités requises n'ont pas été observées, l'intervention de l'officier public n'a pu donner le caractere d'authenticité ; l'acte ne pourrait valoir que comme écriture privée, et seulement dans le cas où l'acte aurait été signé par les parties : sans la signature des parties, la piece ne pourrait même être réputée acte sous seing-privé ; ce ne serait qu'un écrit informe.

Ces principes, sur l'effet de l'incompétence et de l'incapacité de l'officier et du défaut de solennité, avaient déja été posés dans la loi du 25 ventose an 11, sur l'organisation du notariat.

Il ne sera plus permis d'équivoquer, ni de distinguer, comme on le faisait autrefois, lorsqu'il s'agissait de prononcer sur un acte reçu par un officier public hors de son ressort, ou pendant qu'il était suspendu de ses fonctions.

On jugeait que l'officier public encourait une amende ; mais on jugeait en même temps que l'acte devait être maintenu à cause de l'ancienne maxime, *error communis facit jus.*

Tout cela conduisait à l'arbitraire : c'est aux parties à s'assurer que les officiers qu'elles veulent employer sont investis d'un caractere suffisant. Sans doute l'officier qui instrumenterait sans qualité serait puni ; mais l'acte ne serait pas authentique. La bonne foi des parties ne pourrait les garantir de cet inconvénient. ART.

En matiere de droit public, lorsqu'il s'agit de reconnaître dans un acte l'émanation de la puissance publique, on ne peut avoir égard qu'aux signes indiqués par cette même puissance.

Quel est l'effet principal attaché à l'acte authentique? C'est de faire pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant cause. 1319

L'acte authentique fait foi par lui-même, par lui seul, sans que celui au profit de qui il est passé ait rien à prouver.

Cet effet de l'authenticité est un des grands fondements du repos des familles et de la sûreté des transactions.

Il est permis, dans certains cas, de demander qu'une convention soit déclarée nulle : par exemple, si elle a été l'ouvrage de la violence ou du dol.

Mais, pendant l'instance en restitution, la provision est due au titre authentique, à cause de la foi imprimée à l'acte, par le caractere de l'officier qui l'a reçu.

Quelle ressource féconde pour les gens de mauvaise foi, si la seule demande en restitution pouvait faire suspendre l'exécution de l'acte authentique !

Cette exécution ne pourra donc éprouver aucune entrave, tant que l'acte n'aura pas été anéanti par la justice.

Il en doit être autrement dans le cas du faux.

Le projet a dû replacer ici l'exception qui a déja été consacrée par l'article 19 de la loi du 25 ventose an 11, sur l'organisation du notariat.

ART. En cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux peuvent, selon les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

Dans le cas de la demande en déclaration de faux, il ne s'agit pas seulement d'un vice qui a pu altérer la convention ; il s'agit de plus d'une supposition qui, si elle est prouvée, ôte à l'acte jusqu'à son existence.

Les précautions dont la loi accompagne l'exception préviennent les inconvénients autant qu'il est possible.

1320 L'acte authentique fait pleine foi ; mais de quoi ? de la convention qu'il renferme.

Par ces termes, *de la convention*, il faut entendre tout le dispositif de l'acte, c'est-à-dire, ce que les parties ont eu en vue, et ce qui a fait l'objet de l'acte.

Par exemple, en matiere de vente, tout ce qui tient à la chose et au prix est ce qu'on appelle le dispositif de l'acte, qui en tout cela fait pleine foi.

Quant aux termes simplement énonciatifs, ils ne doivent faire foi dans cette partie, qu'autant que l'énonciation a un rapport direct à la disposition.

Pierre reconnaît dans un acte public qu'une telle maison par lui possédée, est chargée envers Robert, présent, de tant de rente annuelle, dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour, et en conséquence s'oblige de les lui continuer. Ces termes, dont les *arrérages ont été payés*, ne sont qu'énonciatifs, puisqu'il n'est pas dit que Robert reconnaisse avoir reçu ; néanmoins ils font foi du paiement contre Robert, parce qu'ils ont trait au dispositif de l'acte.

Pour ce qui est des énonciations étrangeres à la disposition, elles ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

A l'égard de quelles personnes l'acte authentique fait-il pleine foi? ART.

Le projet dit : *entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant cause.*

Ce résultat ne peut présenter aucune difficulté.

Mais que décider sous le rapport des tiers?

Nous avons déja vu, sur le chapitre premier, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et ne nuisent point aux tiers, ni ne leur profitent.

Mais il ne s'agit point ici de l'effet des conventions; il ne s'agit que des preuves, et des preuves qui peuvent résulter d'un titre authentique.

La question est de savoir comment la regle... *l'acte authentique fait pleine foi...* doit s'entendre à l'égard des tiers.

Notre projet établit, ou plutôt consacre une ancienne maxime que la foi publique a fait admettre; c'est que lorsqu'une convention a été établie par un titre authentique, et que les parties contractantes n'y ont dérogé entre elles que par un acte sous seing-privé, l'effet de la contre-lettre se borne aux parties contractantes, sans avoir jamais aucune influence contre les tiers.

Ainsi, les actes authentiques font pleine foi, non seulement entre les parties contractantes, mais encore pour les tiers.

Peuvent-ils faire foi contre les tiers?

Il faut distinguer le matériel et le moral de l'acte.

Quant au matériel, c'est-à-dire, la date et les faits physiques attestés par l'officier public, les tiers ne peuvent contester la preuve qui résulte de l'authenticité de l'acte.

Dumoulin, qui a traité cette matiere avec son érudition et sa sagacité ordinaires, avait réduit la théorie de cette partie importante du droit à ce principe que l'acte public prouve contre les tiers, *rem ipsam;* termes précis, énergiques, qui nous ont

conduits à la distinction que nous adoptons entre le
ART. matériel et le moral de l'acte.

1322 *De l'acte sous seing-privé....* On appelle actes sous seing-privé, ceux qui ne sont signés que des parties, et qui, étant ainsi passés sans l'intervention d'aucun officier public, ne peuvent présenter par eux-mêmes aucune forme authentique.

Il y a des regles communes à tous les actes sous seing-privé ; il y en a de particulieres aux actes qui contiennent des conventions synallagmatiques, et aux actes par lesquels une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent, ou à lui livrer une chose appréciable.

Les regles communes sont, 1° qu'il ne peut y avoir d'actes sous seing-privé, qu'autant que la signature de la partie s'y trouve. La qualification d'acte sous seing-privé le dit assez. Une piece d'écriture, quelque dispositif qu'elle parût contenir, ne pourrait, en regle générale, être réputée acte sous seing-privé, si la signature n'y était pas apposée par celui qu'on prétend obligé, quoique la piece d'écriture ait été écrite entierement de sa main.

2° On s'oblige par un acte sous seing-privé, comme par un titre authentique ; mais il y a cette différence, que les actes sous seing-privé doivent être préalablement reconnus avant qu'on puisse passer à l'exécution.

1323 Et, à cet égard, il faut distinguer celui qui a
1324 souscrit l'acte sous seing-privé, et ses héritiers ou ayant cause. Les héritiers ou ayant cause ne sont point obligés de reconnaître ou de dénier l'écriture ou la signature de leur auteur ; et sur la déclaration qu'ils font qu'ils ne les connaissent pas, le juge ordonne la vérification. La personne à qui on oppose un acte sous seing-privé qu'on prétend être souscrit par elle, ne pouvant ignorer son propre fait, est obligée d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.

Un acte sous seing-privé peut ne contenir obligation que de la part d'un seul individu en faveur d'un autre ; il peut aussi contenir des obligations réciproques. Nous avons déja vu la distinction des contrats unilatéraux et des contrats bilatéraux. ART. 1325

Lorsqu'il s'agit d'un contrat unilatéral, comme il n'y a d'obligation qu'en faveur d'un seul, il suffit que l'acte soit fait en simple original.

Mais lorsque l'acte sous seing-privé contient des conventions synallagmatiques, la loi a sagement ordonné qu'il ne fût valable qu'autant qu'il aurait été fait en autant d'originaux qu'il y aurait de parties ayant un intérêt distinct.

Les motifs sont évidents : c'est parcequ'il ne peut y avoir de contrat synallagmatique que lorsque les parties sont également liées, et que cette égalité de lien n'existe pas lorsqu'il dépend de l'un des contractants de se soustraire à son gré à l'exécution de l'acte, ou d'en réclamer l'accomplissement.

Il ne suffit pas que l'acte ait été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ; il faut encore que chaque original contienne la mention du nombre des originaux qui ont été faits. S'il y a deux parties, il doit être dit, *fait double* ; s'il y en a trois, il doit être dit, *fait triple*, etc. etc.

L'omission de cette mention empêcherait que l'acte ne fût valable.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, qui a consacré les mêmes regles, on juge avec grande raison que l'omission du *fait double* rend l'acte nul, quand bien même l'existence des deux originaux ne serait pas équivoque.

Mais le défaut de mention *fait double* pourrait-il être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte ?

Sur ce point, il y avait diversité dans la jurisprudence. Quelques tribunaux avaient cru devoir s'attacher si strictement à la regle, qu'ils déclaraient

V. Motifs.

ART. la nullité, même au profit de celui qui avait exécuté.

Il a paru à votre section que le projet avait adopté une sage limitation en établissant une fin de non-recevoir contre celui qui aurait lui-même exécuté. Comment pourrait-il se plaindre, après avoir agi en vertu de l'acte, et, conséquemment, renoncé au moyen qu'il aurait pu tirer de la nullité ?

1326 En général, il suffit que celui qui s'oblige, soit par un contrat unilatéral, soit par un contrat synallagmatique, signe l'acte.

Il importe peu que le corps de l'acte soit écrit de la main d'une seule des parties, ou même d'une main étrangere.

Cependant, l'expérience a démontré la nécessité d'une exception pour les obligations sous seing-privé, par lesquelles une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent. Lorsque l'acte n'est pas écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, s'il se contentait d'y apposer sa simple signature, il pourrait arriver que celui qui a fait souscrire l'obligation y insérât une somme plus forte que celle qui est réellement l'objet du contrat.

La surprise pourrait même être d'autant plus facile, que s'agissant d'actes unilatéraux, qui se font conséquemment en un seul original, le débitenr n'aurait pas de moyen de s'éclairer promptement sur l'erreur ou sur la fraude; en sorte qu'un moment de préoccupation de la part de celui qui a souscrit, et un peu d'adresse de celui qui a fait souscrire, pourraient entraîner la ruine d'un homme faible ou inattentif.

Il fallait aussi prévoir l'abus qu'on pourrait faire des blancs seings.

C'est d'après tous ces motifs qu'il avait été établi que la promesse serait écrite en entier de la main de celui qui la souscrirait, ou que du moins, outre sa signature, il écrirait de sa main l'approbation de la somme en toutes lettres.

Notre projet conserve cette regle et l'étend aux engagements de livrer une chose appréciable. ART.

Il y a, en effet, pour ce cas la même raison que pour les sommes d'argent. Si donc il s'agit d'une promesse de livrer une quantité de blé, si celui qui souscrit cette promesse ne l'a pas écrite en entier de sa main, il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la quantité de blé.

Dans l'un et dans l'autre cas, il ne suffirait pas que celui qui a souscrit l'acte, eût ajouté à sa signature ces mots : *approuvant l'écriture ci-dessus*. Cette addition qui se pratique dans l'usage, ou son omission, ne peuvent jamais avoir aucune influence légale.

De deux choses l'une, ou il s'agit d'un acte par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer une chose appréciable, et alors l'approbation de l'écriture ne suffit pas; l'approbation de la somme ou de la quantité de la chose est rigoureusement et indispensablement nécessaire;

Ou il s'agit de tout autre acte sous seing-privé, et alors la loi n'exige aucune sorte d'approbation; elle se contente de la signature.

Toujours le législateur doit s'occuper des précautions qui peuvent protéger la bonne foi et éloigner les surprises.

Mais aussi il est obligé de se conformer aux besoins de la société, et de tolérer un inconvénient plutôt que d'en introduire un plus grand.

La regle qui assujettit à l'approbation de la somme ou de la quantité de la chose, si elle devait être suivie dans tous les cas indistinctement, entraînerait la nécessité de recourir à un acte public pour les obligations de tous ceux qui ne peuvent que signer leur nom.

Il a donc fallu admettre une modification en fa-

veur des individus qui, par leur état, sont présumés
ART. ne savoir que signer : autrement ils seraient forcés, pour les plus petits intérêts, de passer des actes publics ; ce qui leur causerait de grands frais, qui souvent excéderaient le montant de l'obligation.

La rapidité des opérations du commerce exigeait aussi une modification : aussi, la regle cesse dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journées et de service.

1327 Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte, ainsi que le bon sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.

Cette regle est fondée sur ce que la présomption est toujours en faveur du débiteur.

1328 Examinons maintenant quelle foi doivent faire les actes sous seing-privé, qui sont revêtus des formes prescrites, et qui ont été suffisamment reconnus.

Sur cela il faut distinguer.

A l'égard des parties qui ont souscrit l'acte, et de leurs héritiers et ayant cause, les actes sous seing-privé font contre eux la même foi que les actes authentiques.

Nous ne parlons pas ici des formes exécutoires ; il est bien certain que le créancier qui n'est porteur que d'un acte sous seing-privé, dont la signature ou l'écriture sont même reconnues, ne pourrait se permettre d'agir contre le débiteur par voie d'exécution, et qu'il serait obligé de recourir à la justice pour contraindre le débiteur à remplir son engagement.

Mais autre chose est la foi que fait l'acte, et autre chose est l'exécution dont l'acte est susceptible.

Pour ce qui est de la foi que peut faire un acte, c'est-à-dire, pour le titre de l'obligation, pour la vérité et pour la substance de l'obligation, il n'y a absolument aucune différence entre les actes sous seing-

privé et les actes authentiques, en ce qui concerne ceux qui les ont souscrits, leur héritiers ou ayant cause. ART.

Mais que doit-il en être à l'égard des tiers ?

Deux choses sont à considérer, la convention en elle-même, et la date de l'acte.

Nous avons déjà vu que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent ni nuire, ni profiter aux tiers. Cette regle est commune à toutes les conventions, quelque soit l'acte qui les contienne. Sous ce rapport il n'y a aucune différence entre les actes authentiques et les actes sous signature privée.

Il en est autrement pour la date.

Ici un exemple est nécessaire; Pierre est débiteur de Jacques.

Jean, porteur d'un titre exécutoire contre Pierre, forme une saisie-arrêt dans les mains d'un débiteur de Pierre; Jacques demande à concourir à la répartition des fonds. Il produit en effet un titre de créance.

Si ce titre consiste dans un acte authentique, la date du titre ne saurait être contestée : cette date avait été assurée par la signature de l'officier public; dans ce cas Jacques concourra avec Jean.

Mais si Jacques n'avait qu'un titre sous seing-privé lorsque Jean avait formé la saisie-arrêt, pourra-t-il également l'opposer à Jean? Jean ne pourrait-il pas lui dire qu'il n'est pas prouvé que cet acte ait existé avant la saisie-arrêt; et que conséquemment, quant à lui Jean, il n'y a pas preuve de l'obligation?

L'exposition de la question, prouve que le législateur marchait entre deux écueils.

Déclarer en principe que les actes sous seing-privé faisaient foi de leur date contre les tiers, c'eût été ouvrir la porte à toutes sortes de fraude.

Déclarer en principe, que les actes sous seing-

ART. privé n'ont point de date contre les tiers, n'est-ce pas compromettre en certains cas les intérêts des hommes de bonne foi qui n'ont pas exigé un acte public, ou parcequ'ils n'y ont pas songé, ou parce qu'ils n'ont pas voulu en faire les frais ?

Cependant ce dernier inconvénient est moindre que celui qui résulterait du système contraire.

La crainte des excès dans lesquels l'intérêt personnel entraîne certains hommes a dû déterminer le législateur.

Au reste, les contractants seront avertis; c'est à eux à prendre leurs précautions.

C'est donc avec une grande sagesse que le projet a rappelé cette ancienne regle que les actes sous seing-privé n'ont point par eux seuls de date contre les tiers.

Les exceptions se présentent naturellement. L'enregistrement d'un acte sous seing-privé, le décès de l'un des signataires, ou un acte dressé par des officiers publics, et qui contient la substance du sous seing-privé, assurent sa date du jour de l'enregistrement ou du décès, ou de l'acte public contenant relation.

1329 La grande division des titres se fait en titres authentiques et en actes sous seing-privé.

La preuve littérale peut néanmoins résulter d'autres écrits qui ne sont ni titres authentiques, ni actes sous seing-privé.

Par exemple, les livres des marchands font preuve contre eux; mais celui qui en veut tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

Les registres des marchands peuvent faire foi entre marchands. Cet objet appartient au code du commerce.

Le projet a dû se borner à dire que les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées.

Dans ce cas, ces registres ne peuvent tout au plus servir qu'à déterminer le juge à déférer le serment. ART.

Il était nécessaire de parler aussi des registres et 1331
des papiers domestiques.

Nul ne peut se faire un titre à lui-même.

Il était donc sage de poser pour regle que les registres ou papiers domestiques ne sont point un titre pour celui qui les a écrits.

Mais la justice et la raison veulent qu'ils fassent foi contre celui qui les a écrits, 1° dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu, 2° lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

Un créancier qui a toujours resté en possession, ou d'une expédition d'un acte public ou d'un acte sous seing-privé contenant obligation en sa faveur, écrit en marge, ou au dos de l'expédition, ou au dos du billet, qu'il a reçu le montant de l'obligation, ou un à-compte : cette écriture, quoique non signée ni datée, fait foi contre lui.

Il en est de même de l'écriture mise par le créan- 1332
cier au dos, en marge ou à la suite d'un double (d'un titre ou d'une quittance) qui est entre les mains du débiteur.

Dans ces divers cas, qui pourrait se persuader que le créancier n'eût pas réellement reçu ce qu'il a écrit de sa propre main avoir reçu ?

Les tailles ont aussi quelque rapport avec les titres 1333
privés.

On appelle *tailles* les deux parties d'un morceau de bois fendu en deux, dont deux personnes se servent pour marquer la quantité de fournitures que l'une des deux fait journellement à l'autre.

Pour cet effet, le fournisseur et le consommateur ont chacun un morceau de bois. Le morceau que le marchand qui fait les fournitures a pardevers lui,

ART. s'appelle proprement *taille*, l'autre se nomme *échantillon.*

Lors des fournitures, on joint les deux parties du morceau de bois, et, pour employer l'expression usitée, on y fait des coches qui marquent la quantité des fournitures : telles sont les tailles des boulangers.

Les tailles corrélatives à leurs échantillons, font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font et reçoivent en détail.

1334 Jusqu'à présent il ne s'agissait que d'analyser la foi que les actes faisaient par eux-mêmes.

Et tout cela se rapportait aux originaux.

Le projet de loi va maintenant tracer les regles relatives aux copies.

Des copies, de quelques formes qu'elles soient revêtues, ne tirent jamais leur force que de l'original. Ainsi il est tout simple que les copies ne fassent foi que de ce qui est contenu au titre.

Une erreur qui se serait glissée dans la copie ne saurait rien changer à la convention.

Voilà pourquoi il est de regle que la représentation du titre peut toujours être exigée.

Il ne se présente aucune difficulté lorsque le titre original subsiste.

1335 Il y en a beaucoup, lorsque le titre original n'existe plus; ce qui peut arriver, et ce qui malheureusement n'arrive que trop souvent, ou par la faute des détenteurs, ou par suite d'un cas fortuit, sur-tout lorsqu'il s'agit d'un acte ancien, dont la minute a successivement passé au pouvoir de plusieurs dépositaires.

Le projet a parfaitement expliqué les divers cas, et saisi toutes les nuances.

Les grosses ou premieres expéditions font la même foi que l'original; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties pré-

sentes ou duement appelées, et de celles qui ont été tirées en présence des parties, et de leur consentement réciproque. ART.

Mais s'il s'agit de copies qui aient été tirées sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premieres expéditions, quoiqu'elles soient délivrées par le notaire qui avait reçu l'acte, ou par l'un de ses successeurs, il faut distinguer : ou ces copies ont moins de trente ans, et alors elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit ; ou elles ont plus de trente ans, et alors elles peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi : *antiquitas loco caeterarum probationum.... autoritatem plenæ fidei supplet.* Cette doctrine de Dumoulin a passé en regle.

Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'aura reçu, ou par l'un de ses successeurs, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

Enfin, les copies de copies ne peuvent jamais être considérées que comme simples renseignements.

Il y a des actes qui ne peuvent avoir leur effet entier qu'autant qu'il sont transcrits sur les registres 1336
publics : par exemple, dans l'état actuel de la législation, les actes portant vente doivent être transcrits sur le registre du conservateur des hypotheques de l'arrondissement, pour que la propriété soit consolidée envers les tiers.

Cette transcription, qui est faite par un fonctionnaire absolument étranger à la rédaction de l'acte, ne peut faire foi par elle-même dans le cas où le titre original n'existerait plus ; mais comme la présomption est que le conservateur des hypotheques n'a pas imprudemment transcrit sur son registre un acte qui n'aurait pas réellement existé, on a pensé avec raison que cette transcription pourrait servir de commencement de preuve par écrit. Toutefois il faut pour

ART. cela qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, sont perdues : ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a eu lieu par un accident particulier, enfin qu'il existe un répertoire en regle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'au moyen du concours de ces circonstances la preuve par témoins sera admise, les témoins de l'acte doivent être entendus s'il y en a eu, et s'ils existent encore.

En traçant les regles sur les copies des actes, la loi n'a entendu parler que des pieces d'écriture qui rappellent identiquement tout ce qui est dans l'original.

Il fallait bien aussi qu'elle s'occupât des actes qui, sans retracer entierement et identiquement tout ce qui est contenu dans un acte précédent, rappellent néanmoins cet acte, ou pour reconnaître l'obligation qui y est contenue, ou pour la confirmer : ce qui nous conduit à la matiere des actes récognitifs et confirmatifs.

1337 *Des actes récognitifs*..... Lorsqu'il s'agit d'une prestation annuelle et perpétuelle, par exemple, d'une rente constituée à prix d'argent, d'une rente fonciere, il arrive souvent, sur-tout quand la création de la rente remonte à un temps reculé, qu'il y a eu entre le créancier et le débiteur, ou leurs héritiers ou ayant cause, des actes dans lesquels les parties ont reconnu l'obligation de la prestation.

Ces actes sont qualifiés récognitifs, en ce sens que les parties ont reconnu elles-mêmes l'existence d'un titre.

Quel sera l'effet de ces actes récognitifs relativement à la quotité de l'obligation ?

Il ne s'agit pas ici des effets qui peuvent en résulter en matiere de prescription, soit pour le débiteur, soit pour le créancier.

Nous parlons des contrats ou des obligations conventionnelles en général. C'est donc sous ces rapports généraux que nous avons à examiner quel peut être l'effet des actes récognitifs respectivement au titre primordial.

Une regle ancienne, c'est que le titre primordial doit seul régir l'exécution de la convention.

C'est dans le titre primordial que les parties ont déclaré leur volonté; c'est-là seulement qu'elles ont contracté.

Les actes recognitifs n'ont point été faits dans l'intention de contracter. Leur objet n'était que de rappeller une obligation déja existante.

Si donc il arrivait que des actes récognitifs différassent du titre primordial, il est conforme à la nature des choses que ce qui se trouve différent dans les actes récognitifs n'ait aucun effet.

Et de là il résulte que les actes récognitifs ne dispensent pas de la représentation du titre primordial.

On ne peut excepter que le cas où les actes récognitifs relateraient spécialement la teneur du titre primordial.

Lors donc qu'un créancier vient demander à un débiteur l'exécution de son engagement, et qu'un créancier n'invoque pour preuve de sa créance que des actes simplement récognitifs, le débiteur peut exiger la représentation du titre primordial. Voilà la regle générale.

Cette regle ne pourrait-elle pas être trop gênante, s'il s'agissait d'un titre qui remonterait à une époque reculée? On sait ce qui se passe le plus souvent dans les familles. Il y en a tant où les expéditions des titres ne se conservent pas! Les partages, les absences, les déplacements de papiers, les accidents qui arrivent chez les notaires, tout cela peut empêcher qu'on ne retrouve ni la minute de l'acte, ni même son expédition.

ART. La justice et l'équité voulaient donc que la regle générale, qui proscrit la représentation du titre primordial, cessât lorsque les actes récognitifs seraient soutenus par une possession ancienne.

Aussi lorsqu'il y a plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et que l'une de ces reconnaissances a trente ans de date, le créancier peut être dispensé de représenter le titre primordial.

Par actes récognitifs, on ne peut entendre que ceux qui rappellent un titre préexistant et contenant une obligation parfaite.

Mais s'il y a eu un premier acte susceptible de l'action en nullité ou rescision, et que dans un second acte les mêmes parties rappellent le *premier*, quel doit être l'effet de ce second acte? Nous arrivons ici à la matiere importante des actes confirmatifs.

1338 *Des actes confirmatifs.* — Confirmer un acte ou le ratifier, c'est lui donner une force qu'il n'aurait pas eue par lui seul.

Les jurisconsultes avaient beaucoup disserté sur la nature et les diverses especes des confirmations ou ratifications.

Quels étaient les actes qui pouvaient être ratifiés? Comment la ratification devait-elle être exprimée? Dans quel cas la ratification faisait-elle remonter l'obligation à la date du premier acte? Quelle était l'influence de la ratification envers les tiers qui avaient acquis des droits sur l'obligé, dans l'intervalle écoulé entre le premier acte et la ratification?

A cette occasion, il fallait disserter sur les nullités, distinguer ce qui était nul radicalement, ou ce qui était simplement nul; ce qui était nul absolument ou ce qui ne l'était que relativement, c'est-à-dire, ce qui ne produisait pas d'action, ou ce qui simplement méritait une exception.

Et pour cela on était forcé d'entrer dans les abstractions sur l'incapacité des contractants, de faire diverses classes des incapables, d'analyser les vices qui pouvaient résulter de l'objet de la convention ou de la cause de la convention. ART.

Il fallait faire cesser autant d'incertitudes; il fallait sur-tout bannir de cette matiere des termes qui exigeraient des définitions.

Une idée vraie et simple, c'est qu'on ne peut confirmer et ratifier que ce qui a réellement existé, quoique manquant de force par quelque vice.

De-là il résulte :

1° Qu'on ne peut, en aucune maniere, confirmer ni ratifier de prétendues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence;

2° Que, dans tous les autres cas, la ratification peut avoir lieu;

3° Que jamais les droits des tiers ne peuvent en souffrir.

La loi a déclaré qu'il ne pouvait y avoir de convention sans objet ou sans cause licite.

Dans ce cas il ne peut donc y avoir lieu à ratification.

Pour ce qui est des actes contre lesquels la loi n'admet que la voie de la rescision, tels que les engagements des mineurs, des interdits et des femmes mariées, ils sont susceptibles de ratification.

Dans tous ces derniers cas, l'obligé avait la faculté de proposer une exception. S'il renonce à user de son droit, l'obligation reste.

Cette théorie se trouvera tout entiere dans la loi. La ratification ou confirmation peut résulter d'un acte formel ou de l'exécution volontaire.

Ce que nous venons de dire, se rapporte non seulement aux vices intrinseques des actes, mais encore aux vices extrinseques, ceux qui résultent de l'inobservation des formes.

Quoiqu'un acte ne soit pas revêtu des formes vou-

lues par la loi, cela n'empêche pas qu'il n'existe un
ART. titre quelconque; si le créancier agit, il peut être repoussé; mais toujours faut-il que l'obligé fasse usage de son exception, car, s'il y renonce, *volenti non fit injuria.*

Les nullités de forme peuvent donc se couvrir par le silence; d'où il suit que cette espece de nullité peut aussi être couverte par la ratification.

1339 Mais la loi a dû excepter les donations nulles dans la forme : il faut qu'elles soient refaites dans la forme légale; le donateur ne peut réparer le vice par aucun acte confirmatif. C'est l'importance de l'acte portant donation, c'est la nature du transport de propriété qui se fait à titre gratuit, qui ont dû porter le législateur à ne pas se contenter en pareil cas d'une simple ratification.

La volonté ne suffit pas non plus pour une donation; il faut encore qu'elle soit manifestée par des signes extérieurs et publics, qui, en consommant l'expropriation du donateur, avertissent aussi de la transmission tous ceux qui peuvent avoir des intérêts à démêler avec lui.

1340 Il n'en doit pas être de même à l'égard de ses héritiers ou ayant cause. Ils ont sans doute le droit de faire déclarer la donation nulle; mais s'ils la ratifient, ou s'ils l'exécutent, cette ratification ou exécution volontaire emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception.

Nous venons de parcourir ce qui regarde la preuve littérale; passons à la partie qui traite de la preuve testimoniale.

1341 *De la preuve testimoniale....* Deux grands motifs doivent influer sur la détermination des preuves,

1° La nécessité de constater les conventions;

2° Le besoin d'en conserver fidellement la substance.

La nécessité de constater les conventions. Des hom-

mes d'une égale bonne foi ne racontent-ils pas souvent d'une maniere différente ce qu'ils ont vu, ce qu'ils ont entendu? Et, sans vouloir calomnier l'espece humaine, quel est le siecle qui n'a pas été témoin de nombreux exemples de mauvaise foi et de parjure?

Il serait donc dangereux de livrer le sort des conventions aux témoignages humains.

Si nous n'avions que la tradition orale, que deviendraient la plupart des conventions, lorsque les années en auraient altéré les traces? Que d'erreurs, que d'incertitudes, que de procès, enfin que de sujets de triomphe pour l'injustice!

Il convient donc aux législateurs d'établir, pour la preuve des conventions, des regles qui soient, autant que possible, indépendantes de la moralité individuelle, et qui aident en même temps à surmonter les difficultés que la succession des années amene naturellement.

Aussi la preuve littérale a-t-elle toujours paru la plus sûre.

Quant aux faits, il fallait bien le plus souvent se confier à la preuve testimoniale. Les actions purement physiques, presque toujours instantanées, presque toujours l'ouvrage d'un seul, ne peuvent être constatées par des écrits.

A l'égard des conventions, comme elles sont le fruit de la réflexion de plusieurs, et qu'ainsi les contractants peuvent donner une forme à leur rédaction, le législateur peut exiger qu'elles soient rédigées par écrit; il peut déclarer qu'il n'admettra aucune preuve testimoniale; il doit le déclarer pour l'intérêt de tous, pour garantir les uns de leur erreur ou de leur faiblesse, pour empêcher les autres de se prévaloir de leur mauvaise foi, pour prévenir les procès et pour garantir la stabilité des propriétés.

Notre projet, conforme en ce point aux anciennes

ART. ordonnances, a consacré ces principes. L'article 1341 est ainsi conçu :

« Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. ».

Il y a plus de deux siecles que la preuve littérale des conventions n'avait été prescrite que pour les objets qui excédaient la valeur de 100 francs, et cependant notre projet ne propose d'excepter que les objets qui excedent 150 francs. Cette *augmentation* de 50 francs n'est pas proportionnelle à la valeur relative des especes; mais, d'une part, les circonstances morales ne sont pas propres à encourager le législateur à donner plus de latitude à la preuve testimoniale; de l'autre, il a dû considérer que l'usage de l'écriture est devenu plus familier.

De la regle.... *Il doit être passé acte de toutes conventions....* Il résulte qu'il ne doit être reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs. Recevoir une pareille preuve, ce serait détruire la regle.

Le projet prend toutes les précautions pour qu'elle ne puisse jamais être éludée.

Ainsi, on ne pourra être admis à la preuve testimoniale lorsque l'action contiendrait, outre la demande d'un capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excéderaient la somme de 150 fr.

Ni en restreignant à 150 francs une obligation qui aurait compris une somme plus forte.

On ne pourrait non plus prétendre à la preuve testimoniale, si la somme de 150 francs n'était que le

restant ou partie d'une créance plus forte qui n'aurait pas été prouvée par écrit. ART.

On ne le pourrait pas non plus en joignant plusieurs demandes, qui, réunies, excéderaient la somme de 150 francs, encore que la partie alléguât que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles s'étaient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.

Enfin toutes les demandes, à quelque titre que 1346
ce soit, qui ne seront pas entierement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuve par écrit ne seront reçues.

La regle, quelque sage qu'elle soit, devait néan- 1347
moins admettre des exceptions. La premiere est pour les conventions sur choses qui n'excedent pas la somme ou valeur de 150 francs.

La seconde est relative à ce qui est prescrit dans les lois du commerce;

La troisieme a lieu lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

Il était nécessaire de définir ce qu'on doit entendre par commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qui le représente, lorsque cet écrit rend vraisemblable le fait allégué. Alors la preuve testimoniale peut entraîner moins de dangers.

Mais quoiqu'il y ait un commencement de preuve par écrit, c'est toujours aux juges à apprécier les faits dont on leur demande la preuve : car tout ce qui résulte de l'exception, c'est que la preuve testimoniale n'est pas interdite lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, sauf à juger l'influence des faits avant d'en admettre la preuve.

Enfin, la regle reçoit encore une exception tou- 1348
tes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de

se procurer une preuve littérale de l'obligation qui
ART. a été contractée envers lui.

Le projet, conforme en cela à toutes les anciennes maximes, énumere les cas :

Les obligations qui naissent des quasi-contrats ;

Les obligations qui naissent des délits ou quasi-délits. Le délinquant s'oblige par son seul fait à réparer le dommage qu'il a causé.

Ces deux objets seront traités au titre *des engagements sans convention.*

Des dépôts nécessaires....par exemple, ceux faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage.

Dans ces événements désastreux, le malheureux qui en est la victime n'a ni le temps, ni les moyens de prendre des précautions. Ces dépôts d'ailleurs se font sous la foi publique. N'est-ce pas aussi une espece de délit de la part de celui qui les viole?

Parmi les dépôts nécessaires, on a toujours classé ceux qui se font en logeant dans une hôtellerie. L'usage et la raison disent assez pourquoi il doit y avoir, dans ce cas, exception à la regle.

Un avertissement qui est commun à toutes les especes de dépôt nécessaire, c'est que la preuve testimoniale ne peut jamais être accueillie que suivant la qualité des personnes, et les circonstances du fait. L'expérience a appris que si un homme incendié pouvait être la victime de ceux qui, sous le voile de l'humanité, ont paru vouloir lui porter secours ; que si un voyageur a quelquefois éprouvé des infidélités de la part d'un hôte, il est arrivé aussi et que l'homme incendié et que le voyageur ont voulu abuser du secours de la loi, pour s'enrichir aux dépens d'autrui.

Les obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit, peuvent aussi être prouvées par témoins. Il faut que l'accident imprévu soit d'abord prouvé ; le reste appartient à la conscience du juge.

Il en est de même lorsque le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale ; mais ce ne peut être que lorsque le titre a été perdu par suite d'un cas fortuit, imprévu, et résultant d'une force majeure. ART.

La preuve des conventions peut donc se faire par la preuve littérale, et dans certains cas, par la preuve testimoniale : mais si un individu qui se prétend créancier, ne peut justifier par écrit de sa créance ; si celui qui se prétend libéré n'a pas pris de quittances, ou si les témoins manquent lorsque la preuve testimoniale peut être admise, quelle ressource pourra rester ?

C'est ce qui nous conduit à la matiere des présomptions.

Des présomptions..... Souvent il s'éleve, entre les 1349
citoyens, des contestations pour le jugement desquelles ils ne rapportent aucune preuve directe.

Faudrait-il qu'alors la justice refusât de s'entremettre, ou qu'elle s'exposât à livrer l'homme de bien à la merci du méchant ? Quoiqu'il n'y ait pas de preuve directe de la convention, ne peut-il pas exister des faits prouvés qui conduisent à la connaissance des faits qui sont contestés ?

Ce n'est qu'à cause des difficultés qui peuvent survenir même entre les personnes de bonne foi que la loi a dû créer les formes, et il reste toujours comme vérité fondamentale, que toutes les fois que les juges peuvent parvenir à la vérité, ils doivent la faire triompher : or ils peuvent quelquefois y parvenir à l'aide des faits prouvés qui conduisent l'homme intelligent à la découverte des faits qui ne sont pas constatés.

Seulement les juges ne peuvent substituer leur volonté à celle de la loi ; et lorsque la loi a établi des regles, qu'elle a déterminé leur influence : dans tous ces cas, il ne peut être permis aux juges d'être plus sages qu'elle, sous prétexte qu'ils croient pouvoir pénétrer les cœurs et les intentions.

Les présomptions sont des conséquences que la loi
ART. ou les magistrats tirent d'un fait certain pour parvenir à la connaissance d'un fait incertain.

1350 Elles se divisent en présomptions légales et en présomptions simples.

Les présomptions légales, sont la pensée elle-même de la loi.

La présomption simple n'est que la pensée du juge.

La présomption légale ne peut donc exister que lorsqu'une loi spéciale l'a attachée à certains actes ou à certains faits.

Le projet indique plusieurs exemples :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après la seule qualité des parties.... par exemple, une donation faite au père d'une personne incapable.

2° Les cas dans lesquels la loi déclare que la propriété ou la libération résulte de certaines circonstances déterminées.... Par exemple, certains signes extérieurs caractérisent la mitoyenneté d'un mur de séparation entre deux héritages. La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement.

1351 3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée, qui n'a lieu toutefois qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son affirmation ; ce qui donnera lieu bientôt à un examen particulier.

Notre projet n'indique que des exemples, mais ils suffisent pour l'explication du principe, qui au reste consiste en ce qu'il ne peut y avoir de présomption légale, que celle qui est attachée par une loi spé-

ciale, à un acte ou à un fait : ainsi il ne peut jamais ART.
y avoir d'embarras pour distinguer la présomption légale.

Quel peut être l'effet de cette présomption ? 1352

La présomption légale dispense de toute preuve celui en faveur de qui elle est établie.

Celui qui a en sa faveur la présomption légale, peut-il être exposé à une preuve contraire ?

Sur cela il faut distinguer.....

Lorsque la loi se borne simplement à établir une présomption, la preuve contraire peut être admise, quoique la loi ne la réserve pas, parcequ'il est dans la nature des présomptions qu'elles cedent à la preuve.

Mais si la loi, en établissant une présomption, a déclaré que cette présomption suffisait pour que certains actes fussent annullés, ou si, sur le fondement de cette présomption, elle dénie l'action en justice, alors nulle preuve n'est admise, à moins que la loi n'ait réservé la preuve contraire.

Voyons quelques exemples.

La donation faite au pere d'un incapable, est déclarée nulle, sur le fondement que la loi répute ce pere, personne interposée de l'incapable. Nulle preuve ne serait admise contre cette présomption légale.

La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération, sur le fondement de la présomption que le créancier n'aurait pas remis volontairement le titre original, si le débiteur n'avait pas été libéré; mais la loi ayant dit que la remise volontaire faisait preuve de la libération, d'où il suit que l'obligation est éteinte, et conséquemment que l'action en justice doit être déniée à l'ancien propriétaire du titre, il en résulte aussi que cet ancien propriétaire ne peut être admis à prouver que la remise volontaire du titre n'a pas opéré sa libération.

La remise volontaire de la grosse du titre, fait

présumer la remise de la dette ou du paiement;
ART. mais la loi ajoute : Sans préjudice de la preuve contraire. Aussi, celui à qui la grosse du titre a été volontairement remise, n'a pas besoin de prouver que la dette lui a été remise ou qu'il en a payé le montant; mais celui qui a fait la remise volontaire de la grosse, peut prouver que, quoiqu'il ait volontairement remis la grosse, il n'a pas pour cela fait la remise de la dette, et qu'il n'en a pas reçu le montant.

1353 Passons aux présomptions simples, à celles qui ne sont point établies par la loi, et qui ne dérivent que du raisonnement du juge lui-même.

Il était impossible que la loi fixât ces présomptions, puisqu'elles naissent des circonstances et des faits, qui varient à l'infini.

Tout ce que la loi pouvait faire, c'était de déclarer que les présomptions qui ne sont point établies par elle, sont abandonnées aux lumieres et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes.

Toutefois le ministere du juge ne peut pas s'étendre jusqu'au pouvoir de briser la barriere que la loi elle-même aurait posée.

La loi veut qu'il soit passé acte de toute convention, pour choses excédant la somme ou la valeur de 150 fr.

De simples présomptions ne pourraient donc autoriser le juge à s'écarter de cette base fondamentale : c'est pourquoi le projet a dit, avec grande raison, que le juge ne doit admettre les présomptions, même graves, précises et concordantes, que dans le cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale.

Il n'y aurait qu'une exception.... si l'acte était attaqué pour cause de fraude ou de dol.

La fraude et le dol ne se présument pas, mais celui qui les allegue doit être admis à pouvoir les prouver par témoins; car si la fraude ne se pré-

ART.

sume pas, ceux qui la commettent ne manquent pas d'employer tous les moyens pour la cacher. La morale publique exige donc que la preuve testimoniale soit admise dans cette matière, et c'est là que le juge doit pouvoir faire usage de toute sa perspicacité pour pénétrer tous les replis de l'homme artificieux.

C'est un grand pouvoir laissé au juge; mais, comme vous l'avez plusieurs fois reconnu, la distribution de la justice serait entravée, si les tribunaux ne recevaient une certaine latitude de la loi, qui ne peut tout prévoir, et que dans tant d'occasions on cherche à éluder.

De l'aveu de la partie.... Toujours il faut revenir 1354
à l'origine des conventions : elles prennent leur 1355
véritable source dans le consentement des parties contractantes.

Lors donc que la vérité de la convention se manifeste par le propre aveu des parties contractantes, toute la théorie sur les preuves extérieures doit cesser.

Aussi notre projet a-t-il soigneusement conservé les anciennes maximes sur l'aveu de la partie; mais il faut distinguer.

L'aveu qui est opposé à une partie, est ou extrajudiciaire, ou judiciaire,

L'aveu extrajudiciaire, est purement verbal ou par écrit.

Quant à l'aveu extrajudiciaire purement verbal, il est bien évident, que seul, il ne pourrait produire aucun effet dans une cause où la preuve testimoniale ne serait point admissible; car, dès que je ne puis prouver par témoins que j'ai prêté 3000 francs à Pierre, je ne dois pas être admis à prouver par témoins, qu'il a avoué me devoir cette somme.

L'aveu extrajudiciaire par écrit, peut au contraire produire seul quelque effet :

Par exemple, si on fait valoir une lettre d'où on

ART. peut conclure qu'un débiteur reconnaît la dette; ou bien si la lettre peut au moins être regardée comme un commencement de preuve par écrit.

1356 L'aveu judiciaire, est la déclaration faite en justice par la partie elle-même, ou par son fondé de pouvoir spécial.

Les formes relatives à l'aveu judiciaire, appartiennent au *Code de procédure*. C'est-là qu'on trouvera la solution de cette question : l'aveu ne lie-t-il la partie qui l'a fait que lorsque l'autre partie en a obtenu acte ?

Le code civil ne peut s'occuper que des effets de l'aveu judiciaire.

Une regle de tous les temps observée, une regle qui est fondée sur le respect dû à la justice, sur la nature primaire des conventions et sur la morale publique, c'est que l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Pleine foi . . . comme un acte entierement émané de la partie, et constitutif d'une véritable obligation ou d'une quittance.

Si un débiteur assigné pour payer une dette, confesse devoir la somme qui lui est demandée, le créancier demandeur est déchargé de faire la preuve de la dette, et sur le fondement de cette confession seule, il peut obtenir contre son débiteur un jugement de condamnation.

Si le créancier qui a un titre de créance est convenu en jugement des paiemens que le débiteur soutient lui avoir faits, ces paiemens demeurent pour constants, et le débiteur est déchargé d'en faire la preuve.

Mais s'il est juste et régulier que l'aveu judiciaire fasse pleine foi contre celui qui l'a fait, il est également juste et régulier (en toutes matieres civiles) que l'aveu ne puisse être divisé contre lui.

Paul me demande 1000 fr.; il n'a aucun titre contre moi : je déclare en jugement qu'à la vérité

Paul m'a prêté 1000 fr., mais que je lui ai rendu les 1000 fr. Paul ne peut tirer de ma confession une preuve du prêt, sans que cette confession ne fasse en même temps foi du paiement. Il ne peut se servir de ma confession contre moi qu'en la prenant telle qu'elle est dans son entier. ART.

L'aveu judiciaire ne peut être révoqué par celui qui l'a fait, à moins qu'il ne prouvât que son aveu avait été la suite d'une erreur de fait; il ne pourrait le révoquer sous prétexte d'une erreur de droit.

Ceci tient à divers principes généraux.

Le consentement est une condition essentielle pour la validité des conventions; il ne peut y avoir de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur. Si donc un consentement formé par l'erreur n'est pas un vrai consentement, de même une confession à laquelle l'erreur a donné lieu, n'est pas une vraie confession.

A quelle erreur ces principes s'appliquent-ils?

Par rapport aux conventions, on distingue deux erreurs, l'erreur de fait et l'erreur de droit.

L'erreur de fait annulle l'aveu; l'erreur de droit le laisse subsister en toute sa force.

Deux exemples :

Un testament pèche par quelque vice de forme. Un légataire demande judiciairement le paiement de son legs; l'héritier n'oppose pas la nullité; il reconnaît la dette, et se borne à demander du temps.

Cet héritier pourrait-il venir dire ensuite qu'il n'est point lié par son aveu, qu'il s'est trompé quand il l'a fait, qu'il ignorait l'article du Code civil d'après lequel le testament est nul?

On lui répondrait qu'un aveu judiciaire ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit, et cette règle est fondée sur ce que l'ignorance de droit n'excuse personne; tous ceux qui habitent un territoire connaissant ou devant connaître, ou étant censés connaître le droit qui régit ce même territoire.

Mais si, depuis que l'héritier a fait l'aveu de la dette, on a découvert un testament postérieur qui révoquait le premier, c'est alors une erreur de fait, et alors seulement il faut venir au secours de celui qui a fait l'aveu; car l'aveu ne peut lier une partie que par suite de son consentement, et le consentement n'existe pas là où il y a eu une erreur absolue.

Reprenons la marche du projet . . . . . Toutes les conventions peuvent se prouver par écrit; dans certains cas elles peuvent se prouver par témoins. Les présomptions que la loi elle-même a déterminées peuvent tenir lieu de toutes preuves.

Le juge peut aussi, suivant les circonstances, déclarer que l'existence de la convention lui est suffisamment démontrée, pourvu qu'il ne viole pas les regles fondamentales sur l'application de la preuve testimoniale. Enfin, dans l'absence de toute preuve extérieure ou de la conviction du juge, l'aveu judiciaire de la partie fait pleine foi pour la convention.

ART. 1357 S'il n'existe aucun de ces moyens, celui qui réclame doit-il être renvoyé de sa demande? celui contre qui la demande est formée serait-il entierement à l'abri de toute recherche?

Il reste un recours à l'homme de bien et une ressource aux ministres de la loi.

C'est l'appel à la conscience.

Nous voulons parler du serment.

Ne nous arrêtons pas dans cette matiere à des idées trop défavorables à l'espece humaine; n'examinons pas avec une analyse sévere si l'état des sociétés actuelles et les exemples effrayants de corruption qui nous affligent, doivent laisser subsister l'antique théorie du serment.

Le législateur d'un grand peuple doit ne pas perdre de vue les faiblesses attachées à l'humanité; mais il lui importe de co-ordonner ses institutions de telle maniere qu'elles consacrent le respect dû à la

morale et que la conscience publique soit la règle ART.
des consciences privées.

Que le serment soit donc toujours regardé comme un supplément des lois civiles.

N'est-ce pas la force que le serment avait chez les premiers Romains, qui avait le plus attaché ce peuple à ses lois ? . . . « Il fit, dit Montesquieu, pour observer le serment, ce qu'il n'aurait jamais fait ni pour la gloire ni pour la patrie. . . . Rome était un vaisseau tenu dans la tempête par deux ancres, la religion et les mœurs. »

Le serment judiciaire est de deux especes ; il est ou décisoire, ou supplétif.

C'est la partie qui défere le serment décisoire.

Le serment supplétif est déféré d'office par le juge.

Du serment décisoire. . . . . . Le serment décisoire a 1358
lieu lorsqu'une partie déclare en justice qu'elle s'en rapporte absolument à la déclaration que l'autre partie fera sous la foi du serment.

L'effet de ce serment est de terminer définitivement et irrévocablement la contestation en conformité du serment prêté.

L'objet et l'effet du serment décisoire produisent plusieurs conséquences.

Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espece de contestation que ce soit.

Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à 1359
la partie à laquelle on le défere. Des héritiers ne peuvent être tenus d'affirmer qu'il était dû ou qu'il n'était pas dû à leur auteur ; seulement ils seraient tenus d'accepter le serment sur ce qui peut être parvenu à leur connaissance.

Le serment peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué. Car, celui à qui il est déféré ne peut se plaindre de ce qu'on le laisse juge dans sa propre cause ; il serait honteux de refuser d'affirmer la vé-

ART. rité et la sincérité d'une demande ou d'une exception dans laquelle on prétendrait persister.

1361 Néanmoins, celui auquel le serment est déféré peut le référer à son adversaire, qui à son tour ne peut se plaindre de ce qu'on le rend juge dans sa propre cause.

Aussi, une regle bien juste et bien naturelle, c'est que celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

1362 Il n'est pas besoin de justifier cette autre maxime, que le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.

1364 La partie qui a référé ou déféré le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment. Ce serait se jouer des consciences et donner lieu peut-être au scandale le plus effrayant pour la société, le spectacle d'un homme qui aurait déclaré être prêt à affirmer, sous la religion du serment, qu'il était légitime créancier, et qui néanmoins serait ensuite déchu de sa demande.

1363 Lorsque le serment a été prêté, tout est consommé, la cause est finie, elle ne peut se renouveler. Celui qui a déféré le serment, ne pourrait plus être écouté, quand bien même il offrirait la preuve que la partie a prêté son serment de mauvaise foi et s'est parjurée. Il ne pourrait être écouté quand même il offrirait de faire cette preuve par des pieces nouvellement recouvrées.

Les jurisconsultes romains avaient dit avec raison : *jusjurandum loco solutionis est..... adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio doli mali non debet dari, cum prœtor id agere debet ne de jurejurando quæretur.*

Le serment fait ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré, ou contre lui, et au profit de ses héritiers ou ayant cause, ou contre eux. ART. 1365

Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libere celui-ci que pour la part de ce créancier.

Le serment déféré au débiteur principal libere également les cautions.

Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux co-débiteurs;

Et celui déféré à la caution profite au débiteur principal.

Dans ces deux derniers cas, le serment du co-débiteur solidaire ou de la caution, ne profite aux autres co-débiteurs ou au débiteur principal, que lorsqu'il a été déféré, sur la dette et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

Du serment déféré d'office..... Il est possible que 1366
les parties n'aient pas assez de confiance l'une envers l'autre pour recourir au serment décisoire.

Il peut arriver aussi qu'une demande ou une exception ne soit ni pleinement justifiée, ni totalement dénuée de preuve. Le juge est incertain, il hésite; sa conscience ne sera pas tranquille s'il condamne purement et simplement le défendeur, ou s'il repousse purement et simplement le demandeur.

Ne voyons-nous pas tous les jours des affaires où il est presqu'impossible à un homme impartial et éclairé de démêler la vérité?

C'est alors que le juge peut assujettir au serment l'une ou l'autre des parties, pour en faire dépendre la décision de la cause.

Le juge aura du moins fait tout ce qu'il aura pu en appelant la religion au secours de la justice.

Le serment d'office ne peut avoir lieu que lorsque 1367
la demande ou l'exception ne sont pas pleinement justifiées, et qu'elles ne sont pas totalement dénuées de preuves.

ART. Un individu qui est porteur d'un contrat ne peut être astreint par les juges à faire serment que la chose lui est due.

En un mot, ce n'est que dans les cas douteux que le juge peut déférer le serment. Hors ces cas, il doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

1368 Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties, ne peut être par elle référé à l'autre. Cette faculté est exclusivement attachée au serment décisoire.

1369 Le juge peut déférer à l'une des parties le serment lors même qu'il ne s'agit que de déterminer le montant de la condamnation; mais il faut qu'il soit d'ailleurs impossible de constater autrement la valeur de la chose.

Une partie réclame la valeur des effets d'une succession qui ont été soustraits; il est prouvé qu'il y a eu une soustraction : mais il est impossible de constater quelle était la valeur des effets soustraits; une somme d'argent a été détournée; le montant de cette somme ne peut, en aucune maniere, être déterminé : le juge peut, suivant les circonstances, déférer le serment au demandeur; mais, même dans ce cas, c'est au juge à déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

Les idées judiciaires doivent toujours suivre la même marche que notre projet.

S'agit-il de prouver qu'un individu est obligé ou qu'il est libéré?

Le premier vœu de la justice, est de trouver la base de sa décision dans l'acte qui a dû constater la convention.

Les témoins ne sont appelés que lorsqu'il s'agit des plus petits intérêts, ou lorsque déja il existe un commencement de preuves par écrit, ou lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer ou de conserver une preuve littérale de la convention.

S'il n'y a eu aucun écrit, s'il n'y a pas eu de témoins, ou s'ils ne peuvent être entendus, il est possible qu'il existe d'autres actes, ou même certains faits auxquels la loi ait attribué l'effet d'une preuve directe. ART.

Il est possible aussi que le juge puisse, par la combinaison des circonstances, apercevoir la vérité et la consacrer par un jugement.

Toute recherche devient inutile lorsqu'une partie s'en rapporte à la conscience de l'autre.

Enfin, le juge peut trouver une derniere ressource pour la justice, dans le serment qu'il défere à une partie.

Tribuns, j'ai parcouru les diverses parties du projet qui traite de la *preuve des obligations*, et de *celle du paiement.*

Cette troisieme division du titre *des Contrats* a paru à votre section de législation digne de votre assentiment, comme les deux premieres divisions qui traitent de *la formation et de l'extinction des obligations.*

Le peuple français aura donc aussi les lois les plus sages sur les transactions : car ces lois ne sont que des conséquences déduites de la nature des choses, le développement des notions du juste et de l'injuste; elles ne sont que l'équité naturelle appliquée aux divers besoins des hommes.

Pourrions-nous être accusés de méconnaître la part que les jurisconsultes romains auront eue à la rédaction de cette partie importante de notre Code civil? Que notre respect et notre reconnaissance pour ces bienfaiteurs de la société soient aussi connus qu'ils doivent être profonds!

C'est pour nous un devoir de répéter que l'étude des lois romaines sera toujours aussi nécessaire que la distribution de la justice; que c'est toujours aux lois romaines qu'il faudra remonter pour mieux connaître les principes sur les transactions, pour en sai-

sir l'enchaînement, pour en apprécier les consé-
AN. F. quences.

Quelques-unes de ces lois étaient restées empreintes de subtilités; celles-là s'étaient ressenties, et de la rudesse des premieres mœurs et de l'intérêt que les patriciens avaient eu de créer des difficultés, en même temps qu'ils réservaient pour eux seuls les magistratures, qui leur donnaient un si grand avantage sur les plébéiens.

Ces irrégularités n'empêchent pas que le travail des Romains dans la partie des contrats, ne soit le chef-d'œuvre de la raison humaine.

Il n'en est pas du droit comme des sciences physiques.

Qui pourrait entrevoir l'époque où la nature aura révélé tous ses secrets, et manifesté tous ses prodiges?

Mais le droit n'est que l'analyse de ce qui est équitable et bon.

Ce ne sont pas les conventions humaines qui peuvent créer les idées du juste et de l'injuste. Ces idées sont dans la conscience de l'homme probe et éclairé.

La science du droit consiste donc à discerner les rapports que les conventions ont avec l'équité.

Et c'est cette science que les Romains ont éminemment possédée.

Oui, Tribuns, ce titre *des Contrats*, qui renferme tous les éléments des obligations conventionnelles, qui devra être le manuel des jurisconsultes et des juges, c'est aux Romains que nous le devons presque tout entier.

Seulement il nous est permis de dire que notre recueil sera plus méthodique, plus complet, en même temps qu'il sera dégagé de ces subtilités, qui dans certains cas embarrassaient le droit écrit.

Qui donc avait préparé un si grand bienfait pour notre siecle?

Les Français ont eu aussi leur Paul, leur Papinien.

Cujas avait expliqué les textes romains avec une

telle sagacité, que le parlement de Paris, sur le réquisitoire exprès du procureur-général, lui avait permis de *faire lecture et profession en droit civil dans l'université de Paris, à tels jours et heure qu'il serait par lui avisé*. ART

Et Dumoulin, ce jurisconsulte célebre, qui, au milieu des troubles civils, était parvenu à réunir toutes les connaissances du droit coutumier et du droit écrit, quels services n'a-t-il pas rendus à la jurisprudence dans les matieres les plus difficiles, par les principes lumineux et féconds qu'il a posés, et dont plusieurs ont passé en maximes!

N'avions-nous pas aussi le grand, le magnifique ouvrage de Domat qui nous avait si bien développé la filiation des lois?

Enfin, le savant, le vertueux Pothier avait publié ses *Pandectes*; et dans son *Traité des obligations* il a réuni tous les principes fondamentaux du droit et de la morale, que jamais on ne doit séparer.

La doctrine de ces grands hommes, et de plusieurs autres qui ont dignement marché sur leurs traces, sera toujours un riche patrimoine pour ceux qui suivront la carriere de la jurisprudence.

N° 61.

DISCOURS prononcé au corps législatif, par le tribun MOURICAULT, *l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du tribunat sur la loi relative aux contrats ou obligations conventionnelles en général* (Tome I, p. 206).

Séance du 17 pluviose an 12.

LÉGISLATEURS,

Le projet de loi dont je viens vous entretenir au nom du tribunat, est formé de la réunion des dispo-

ART. sitions relatives aux contrats en général, et aux obligations qui en dérivent; c'est un des titres les plus étendus et les plus importants du Code civil. Que d'idées se présentent à l'esprit en le parcourant! que de développements on voudrait se permettre en le discutant! mais que de temps et de talents il faudrait pour traiter convenablement ce sujet! Au reste, si je vois tout ce qui me manque, je n'en ai pas moins l'espoir d'atteindre le but de ma mission.

Ce titre, en effet, tient de plus près que tout autre aux principes du droit naturel; et les regles qu'on y a tracées sont la pure expression de ces principes. Aussi ces regles sont-elles depuis long-tems et généralement adoptées: et il est bien remarquable qu'au milieu de la discordance de nos lois, de nos coutumes et de nos usages sur tant d'autres objets, toutes les parties de la France n'aient eu, à l'égard des conventions ou des contrats, qu'une doctrine uniforme, et n'aient reconnu qu'un même législateur. Ce législateur, c'est la raison, dont le droit romain, en cette matiere sur-tout, est regardé comme le fidelle organe. Par-tout ses décisions avaient entraîné l'assentiment, et dispensé la législation moderne de se faire entendre.

Domat les a toutes recueillies dans ses *Lois civiles* (1), ouvrage profond qui sera toujours utilement médité.

Pothier, après lui, a rassemblé et commenté les mêmes décisions dans des *Traités* qui resteront classiques.

Le projet qui vous est soumis en est la substance; et, par cette seule considération, il est déja fortement recommandé à votre adoption.

L'orateur du gouvernement, dans un savant discours, en a justifié toutes les parties; elles l'ont été depuis encore par les rapports faits au tribunat; et

(1) Pag. 1re, Liv. I, tit. 1, et 18; Liv. II, tit. 10; Liv. III, titre 3, 5, 6; Liv. IV, tit. 1 à 6.

vous avez eu le tout sous les yeux, comme le projet même. ART.

Je n'hésite donc pas à me renfermer dans d'étroites limites; et je me borne, sans inquiétude, à vous rappeler la marche générale et les dispositions prédominantes du projet. J'y joindrai peu de réflexions. Ces dispositions sont si raisonnables, leur enchaînement est si naturel, et les conséquences qui en sortent et se pressent sont si aisées à sentir, qu'un long commentaire serait superflu. Je ne peserai que sur les innovations en petit nombre qu'on a jugé convenable d'adopter.

Mais permettez-moi quelques réflexions préliminaires, qui peuvent servir d'introduction à cette matiere.

On ne saurait concevoir de *rapprochement entre les hommes*, en quelque petit nombre que ce soit, sans voir s'établir à l'instant entre eux des *rapports*, d'où naissent inévitablement des *droits* et des *devoirs* réciproques. Si chacun d'eux a droit à ce qui est nécessaire à son existence, chacun d'eux doit respecter le même droit dans les autres.

A mesure que les familles se sont étendues, à mesure que leurs réunions ont constitué les nations, mais sur-tout à mesure que l'industrie, en se développant, a multiplié les objets de la propriété, les moyens de jouissance et d'échange, les rapports entre les hommes, et par suite leurs droits et leurs devoirs mutuels, sont aussi devenus plus nombreux et plus compliqués. Il a fallu des lois pour régler tant de rapports, et des magistrats pour faire exécuter ces lois.

C'est véritablement alors que chacun a été protégé dans ses droits, et contenu dans ses devoirs, au nom, par la volonté, et par la force de tous : c'est du moins ainsi que cela devrait être, car voilà l'objet exprès ou tacite de toute association politique.

Au reste, il y a des devoirs et des droits auxquels

ART. la loi ne pouvait utilement toucher, qu'il a fallu confier à la conscience des hommes, et que la morale seule régit : mais la loi s'est emparée de tout ce qui pouvait avoir des effets extérieurs, et intéresser par eux la sûreté des personnes et des propriétés, l'ordre public, et la tranquillité générale.

Nous n'avons à considérer ici que ce qui concerne les *rapports civils*, et singulierement ceux *de la propriété*.

Parmi les biens que la propriété peut embrasser, sont les *actions ;* parmi les charges, sont les *obligations*. Les obligations sont les devoirs reconnus par la loi civile, et les actions sont les droits civils correspondant aux obligations.

Or, les obligations et les actions ont deux sources, le *fait* ou la *convention*.

Celles qui naissent immédiatement de la position ou des faits des personnes, sont directement réglées par la loi ; sauf les modifications qu'il est permis à ceux qu'elles intéressent, d'y apporter par la convention. Les obligations et les actions qui dérivent immédiatement de la convention, sont les plus nombreuses, puisque la convention regle toutes les transactions volontaires qui ont lieu journellement entre les hommes; telles que la vente, l'échange, le louage, le prêt, le dépôt, le mandat, le salaire, la donation, etc.

Chacune de ces transactions a ses regles particulieres, mais elles en ont de communes : c'est de ces regles communes qu'est formé le titre que je viens discuter, lequel est intulé *des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

1001 Le *contrat* est pris ici pour toute convention que la loi civile avoue (1).

Le projet, après avoir donné du contrat et de ses

(1) *Conventio nomen habens à jure civili, vel causam.*

principaux genres les définitions que tout le monde connaît, se partage, comme vous le savez, en cinq grandes divisions ou chapitres. ART.

I. Le second chapitre traite *des conditions essentielles pour la validité des conventions.*

1° Le *consentement* des parties contractantes est mis à la tête, et avec raison, puisque toute convention suppose la réunion des volontés de ceux qui y interviennent. 1109

Or, la volonté doit être le produit d'une détermination libre autant que réfléchie. Le consentement qui n'a été donné que par l'effet de *l'erreur*, du *dol* ou de la *violence*, n'est donc pas un consentement réel et valable.

Mais toute espece de violence, de dol ou d'erreur, ne suffit pas pour infirmer une convention; il serait trop aisé de s'affranchir de ses engagements. Il faut que l'erreur ait porté sur la substance même de la chose, ou sur le motif déterminant de l'engagement; il faut, à l'égard du dol, qu'il soit évident que, sans les manœuvres imputées à l'une des parties, l'autre n'aurait pas contracté; il faut enfin que la violence, quel que soit celui qui l'a exercée, ait été de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle ait été capable de lui inspirer la crainte d'exposer à un mal considérable et présent, sa personne, sa fortune ou celle des objets de ses plus intimes affections.

De la nécessité du consentement, il résulte encore 1119
que nul ne peut stipuler en son nom que pour lui- 1120
même, à moins qu'il ne s'engage personnellement 1121
à faire valoir la stipulation qu'il fait pour autrui, ou à moins qu'il ne fasse, de cette stipulation pour autrui, la condition de la stipulation principale qui le concerne lui-même: mais, dans l'un et l'autre cas, la stipulation accessoire n'oblige le tiers, ou ne lui profite, qu'autant qu'il y accede,

ART. Si cette stipulation présente au tiers un bénéfice, peut-on le lui enlever après coup et sans sa participation ? Les jurisconsultes étaient partagés sur cette question (1). D'une part, on invoquait le principe que tout engagement peut se résoudre comme il s'est formé, par la réunion des seules volontés qui y ont concouru; d'autre part, on représentait que, quand la stipulation faite pour un tiers lui présente un bénéfice, c'est une espece de donation fidéi-commissaire, qui reçoit son complément par la réunion des volontés de celui qui la stipule et de celui qui s'en charge; et Pothier incline pour ce dernier avis. Le projet a tranché la difficulté de la maniere la plus simple, en statuant seulement que celui qui a fait la stipulation au profit du tiers, ne peut plus la révoquer, lorsque le tiers a déclaré vouloir en profiter; alors, en effet, son consentement étant réuni à celui des autres parties, le contrat se trouve réellement scellé par trois volontés, sans lesquelles (du moins en ce qui concerne chacune d'elles) il n'y peut plus être dérogé.

1123 2° La seconde des conditions essentielles à la validité des conventions, est la *capacité* des contractans.

Toute personne qui n'est pas déclarée incapable par la loi peut valablement contracter.

1124 Il y a des incapacités qui ne sont relatives qu'à de certains contrats; mais il y en a de générales; et telle est celle des mineurs, des interdits, des femmes mariées non autorisées. Au reste, comme cette incapacité est établie en leur faveur, elle ne peut être invoquée contre eux par ceux avec qui ils ont traité; et quand la minorité, l'interdiction ou la puissance maritale, ont cessé, ils peuvent eux-mêmes consolider leurs engagements par une ratification ou par l'exécution.

(1) Pothier, des Obligations, n°. 73.

Pothier pense que l'incapacité de la femme mariée est absolue, que l'engagement par elle contracté ART. 1125
sans l'autorisation de son mari ou de la justice ne peut pas même lier envers elle. Il se fonde sur ce que la puissance maritale est établie en faveur du mari; sur ce que l'autorisation est nécessaire à la femme, non pour son intérêt, mais comme une déférence due à son mari. Mais cet assujettissement n'a-t-il donc pas aussi pour objet de donner un guide à l'inexpérience de la femme, de lui donner un protecteur contre la surprise? Ne suffit-il pas d'ailleurs à la prééminence et à l'intérêt du mari, qu'il ne puisse être lié que par l'autorisation, qu'il ait le droit personnel de faire anéantir à son gré les engagements de sa femme non autorisée? Faut-il aller jusqu'à interdire à celle-ci l'exécution, sur ce qui se trouvera à sa libre disposition, des engagements que sa conscience lui recommanderait; jusqu'à lui refuser même la faculté de maintenir un contrat qui lui serait avantageux; enfin, jusqu'à libérer gratuitement la personne qui a cru devoir s'obliger envers elle? De telles conséquences sont trop étranges; le projet a sagement fait de ne pas les consacrer, et de rendre le sort des femmes, en ce qui concerne des conventions passées avec elles, égal à celui des mineurs et des interdits.

3° La troisieme condition nécessaire à la validité 1126
des conventions, est qu'elles ne soient pas illusoires; qu'elles aient un *objet réel*; que l'un des contractants au moins se trouve obligé à livrer, à faire ou à ne pas faire quelque chose; que cette chose soit licite; qu'elle soit déterminée dans son espece, ou qu'elle puisse l'être dans sa quotité. Le projet, à 1130
cette occasion, défend toutes conventions sur les successions futures, encore que ceux de qui elles peuvent provenir y consentent.

La loi romaine, quand ce consentement interve-

ART. nait, tolérait ce genre de conventions. Le droit commun de la France les autorisait aussi, du moins dans les contrats de mariage (1). Mais, déjà l'art. 791 du nouveau code, au titre *des successions*, a réformé cette jurisprudence, en déclarant que « On ne « peut, même par contrat de mariage, renoncer à « la succession d'un homme vivant, ni aliéner les « droits éventuels qu'on peut avoir à cette succes- « sion. » Le projet, en reprenant cette disposition, leve toute équivoque, par la déclaration qu'il fait, qu'on ne le pourra même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. C'est une prohibition juste, puisque sans elle, l'un des principaux objets de notre législation actuelle serait facilement éludé; la plupart de ces conventions, sur les successions futures, ayant pour but de porter atteinte à l'égalité des partages.

1131 4° La quatrieme et derniere des conditions essentielles à la validité des conventions, est qu'elles présentent une *cause*, exprimée ou non, mais réelle et licite.

1134 II. Quels sont les *effets des conventions* dont la validité est assurée par l'existence de ces conditions? C'est à l'indication de ces effets, que le troisieme chapitre est employé.

D'abord, en général, ces conventions tiennent lieu de loi aux parties qui y ont souscrit; ensuite, elles ne peuvent être révoquées que par la réunion des mêmes volontés qui les ont formées, ou pour des causes spécialement autorisées par la loi; enfin, la bonne foi doit présider à leur exécution.

Mais il y a d'autres effets moins généraux, résultant de la diversité d'objets que les conventions peuvent avoir.

(1) Pothier, no. 132. Lacombe, dict. de Jur. civil. mot *renonciation*, sect. I.

1º S'agit-il, par exemple, d'une *obligation de* ART.
donner un objet déterminé? Elle emporte, non seu- 1136
lement l'engagement de livrer l'objet, mais encore 1137
celui de veiller, en bon pere de famille, à sa con- 1138
servation jusqu'à la livraison : et, comme l'obliga-
tion est parfaite, par le seul consentement des par-
ties, elle constitue immédiatement le créancier pro-
priétaire de la chose ; et désormais cette chose est
à ses risques, quoique la tradition n'en soit pas
faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure.

J'observe ici que l'usage s'était abusivement établi, 1139
parmi nous, de ne réputer le débiteur mis en de-
meure que, par une sommation, ou par un acte
équivalent ; et cela, même lorsqu'il y avait un
terme stipulé dans la convention, quoiqu'il sem-
blât que l'expiration de ce terme, sans exécution
de l'engagement, dût suffire. Il résultait de cet usage
des délais et des frais inutiles. Le projet a sagement
fait, en statuant que la demeure résulte immédiate-
ment de l'expiration du terme fixé par la conven-
tion, lorsqu'elle en contient la stipulation expresse.

2º S'agit-il d'une *obligation de faire quelque* 1144
chose? Le créancier peut, en cas d'inexécution,
être autorisé à faire lui-même exécuter l'obligation
aux dépens du débiteur.

L'obligation, au contraire, est-elle *de ne pas* 1143
faire une certaine chose? Le créancier aura le droit
de demander que ce qui serait fait par contraven-
tion à l'engagement, soit détruit ; il pourra même
se faire autoriser à le détruire aux dépens du dé-
biteur.

3º A défaut d'exécution des unes et des autres 1146
obligations, ou seulement en cas de retard, leur 1147
effet ultérieur et juste, est de soumettre le débi- 1148
teur aux *dommages et intérêts* du créancier ; à moins
que l'inexécution ou le retard ne soit le produit
d'une cause étrangere, d'une force majeure, ou
d'un cas fortuit.

ART. 1149 Ces dommages et intérêts, à adjuger au créancier, doivent naturellement l'indemniser de tout le tort qu'il éprouve par l'inexécution ou le retard. Aussi le projet déclare-t-il qu'ils sont, en général, de la perte que le créancier a faite, et du gain dont il a été privé.

1152 Ils seront à l'arbitrage du juge, à moins que la convention ne les ait fixés d'avance. En ce cas, il faudrait respecter la loi que les parties se sont faite.

Pothier, prenant Dumoulin pour guide, fait une longue dissertation tendante à établir que la somme convenue pour ces dommages et intérêts doit être réduite, lorsqu'elle est excessive. Ses motifs se bornent à prétendre que le débiteur qui s'est soumis à une peine excessive doit être présumé n'y avoir souscrit que dans la fausse confiance de ne pas s'y exposer, et que, par conséquent, son consentement à cet égard peut être présumé l'effet d'une erreur. Mais la réponse à ce raisonnement est aisée. S'il y a dans l'engagement, l'erreur que la loi regarde comme destructive du consentement, si le débiteur l'articule et la prouve, ce sera par ce moyen, et non par l'énormité des dommages et intérêts convenus, par la lésion qui semble en résulter, que les juges se décideront : s'il n'y a point d'erreur prouvée, il faudra s'en rapporter à la fixation faite par les parties, croire que leur intérêt les a suffisamment guidées dans cette appréciation, dont elles étaient les meilleurs arbitres, et ne jamais oublier que tout contrat est la loi que les parties se sont faite à elles-mêmes, qu'elles ne peuvent se plaindre d'y être soumises, et qu'on ne doit substituer aucune volonté à celle qu'elles ont consacrée.

Quand l'obligation n'aura pour objet que le paiement d'une somme, le créancier ne pourra réclamer en justice, en cas de retard du paiement, que les intérêts au taux fixé par la loi, lesquels ne com-

menceront même à courir que du jour de la demande, si ce n'est dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. ART.

Voilà les principaux effets que les conventions doivent produire entre les parties. Il est aisé de sentir que, pour être en état de faire une juste application de ces regles, il faut toujours s'assurer avant tout de la véritable intention des contractants. Quelquefois elle n'est pas facile à reconnaître; mais il y a des maximes qui peuvent guider à cet égard, que le projet a réunies, et dont voici la substance.

4° Il faut, dans l'*interprétation des conventions*, 1156
s'attacher plus à la recherche de la commune intention des parties, qu'au sens littéral des expressions. Toutes les clauses d'un même contrat s'interpretent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans le sens avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. Est-ce dans les termes qu'on entrevoit deux sens? Il faut prendre ces termes dans le sens qui convient le plus à la matiere du contrat. Ce qui reste ambigu, s'interprete par l'usage du pays où le contrat a été passé. Dans le doute, enfin, la convention doit s'interpréter contre celui qui a stipulé, parcequ'il pouvait exiger une obligation plus claire.

L'équité de ces maximes est manifeste, et depuis long-temps reconnue.

5° Il me reste à parler des *effets des conventions à l'égard des tiers*; et ceci n'a qu'un mot.

Les conventions n'engagent point ceux qui n'y 1165
ont pas stipulé, et ne peuvent leur nuire. Les créan- 1166
ciers peuvent même attaquer les actes de leur débi- 1167
teur qui se trouveraient faits en fraude de leurs droits. S'il n'y a pas de fraude, ils peuvent exer-

ART. cer, pour leurs intérêts, tous ceux des droits de leur débiteur résultant de la convention, qui ne sont pas exclusivement attachés à sa personne.

1174 III. Après avoir déterminé en général, les conditions nécessaires à la validité des obligations et leurs effets, le projet, dans le chapitre quatrieme, traite de *diverses especes d'obligations* plus compliquées; savoir, les obligations conditionnelles, à terme, alternatives, solidaires, divisibles ou indivisibles, et pénales.

1º Le projet donne, de divers genres de *conditions*, des définitions inutiles à retracer ici.

Ce qu'il est essentiel de rappeler, ce sont les regles générales auxquelles les conditions sont assujetties.

Toutes conditions, d'abord, ne sont pas également valables.

Si l'obligation, par exemple, est subordonnée à une condition que l'obligé soit laissé le maître de remplir ou de ne pas remplir, la convention se trouve illusoire, et par conséquent nulle et comme non avenue.

1172 La condition de faire une chose impossible, contraire aux mœurs ou prohibée par la loi, est nulle, et rend également nulle la convention qui s'y trouve
1173 subordonnée. Mais la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas l'obligation nulle; cette condition est seulement regardée comme non avenue.

1176 A l'égard des conditions valables, voici, pour leur exécution, et d'abord pour celle des conditions suspensives, les regles que la raison indique, et que le projet adopte.

L'obligation est-elle contractée sous la condition qu'un événement arrivera? Si la condition renferme un temps fixe, elle est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé:

mais s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que la chose n'arrivera pas. ART.

L'obligation est-elle, au contraire, contractée sous 1177
la condition qu'un événement n'arrivera pas? si la condition renferme un temps fixe, elle est accomplie lorsque ce temps est expiré : mais, s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

Au reste, la condition est toujours réputée accom- 1178
plie, quand c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en empêche l'exécution.

Sans doute, quand l'effet de la condition est de 1180
suspendre l'obligation, le créancier n'a rien à exiger jusqu'au terme de la condition; mais il est juste qu'il puisse faire des actes conservatoires, et c'est ce que le projet lui permet. Quand la condition est accomplie, l'effet de l'obligation doit remonter, à l'égard des privileges ou hypotheques, au jour même de la convention : et c'est également ce que le projet déclare.

Si l'obligation n'est soumise qu'à une condition 1183
résolutoire, cette obligation n'est point suspendue; il y a lieu seulement à la restitution de ce qui a été reçu par l'effet de la convention, lorsque l'événement qui doit résoudre est arrivé.

Le projet, ne perdant jamais de vue le principe 1184
que les contrats font la loi des parties, statue que la condition résolutoire sera toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une d'elles ne satisfera pas à son engagement : mais la résolution, en ce cas, n'aura pas lieu de plein droit, le créancier devra la demander en justice; et le débiteur pourra même, selon les circonstances, obtenir un délai pour éviter, par l'exécution de son engagement, s'il est encore possible, la résolution du contrat. C'est un adoucissement juste à la disposition.

ART.
1185 2° Après les obligations conditionnelles, viennent
1188 celles *à terme* : à leur égard, voici l'essentiel.

Le terme ne suspend pas l'engagement, il en retarde seulement l'exécution; encore le créancier la peut-il exiger avant le terme, quand ses sûretés se trouvent diminuées par le fait du débiteur, qui ne doit pas abuser du délai pour nuire.

1190 3° Les obligations *alternatives* exigent un peu plus de détails.

Le choix dans ces obligations appartient naturellement au débiteur, s'il n'a pas été expressément at-
1191 tribué au créancier : mais le débiteur ne peut pas forcer le créancier d'accepter une partie de l'une des deux choses, et une partie de l'autre; il faut qu'il délivre l'une ou l'autre chose entiere.

1192 Au reste, il faut observer que l'obligation n'est pas véritablement alternative; qu'elle se trouve être d'une chose déterminée, si l'une des deux choses promises n'était pas, dans le principe, susceptible
1193 de l'obligation ; et que l'obligation vraiment alterna-
1194 tive cesse de l'être et devient d'une chose déterminée,
1195 si l'une des deux choses vient à périr, fût-ce par la faute du débiteur. Si toutes deux périssent, l'obligation est éteinte, à moins qu'elles n'aient péri toutes deux par la faute du débiteur : dans ce cas, à la place de la derniere qui a péri, il en doit le prix.

Lorsque le choix appartient au créancier, il faut admettre quelques différences. Les deux choses ont-elles péri sans la faute du débiteur : l'obligation est éteinte, de même que dans le cas où le choix appartient à celui-ci. Une seule des deux choses a-t-elle péri sans la faute du débiteur ; le créancier ne peut demander que celle qui reste. Mais les deux choses ont-elles péri, et y a-t-il faute du débiteur à l'égard des deux ou d'une seule, le créancier a le choix entre le prix de l'une et le prix de l'autre.

1196 Observons que tous ces principes s'appliquent au

cas où il y aurait plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative. ART.

4° Ce qui concerne les obligations solidaires n'est 1197
pas moins équitablement réglé; et vous savez combien cette matiere est à-la-fois importante et difficile.

Il peut y avoir solidarité entre plusieurs créanciers, ou entre plusieurs débiteurs. Ni l'une, ni l'autre 1202
ne se présume; il faut qu'elle soit expressément stipulée, ou qu'elle résulte de la loi.

Lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs créanciers 1197
(cas extrêmement rare) le paiement fait par le débi- 1198
teur à l'un d'eux le libere envers tous; et le débiteur peut lui-même s'adresser, pour payer, à celui de ces créanciers solidaires qu'il juge à propos de choisir, tant qu'il n'est pas prévenu par les poursuites de l'un d'eux; car chaque créancier peut poursuivre seul, contraindre seul à payer, et donner quittance seul, sauf à rendre compte à ses co-créanciers.

Domat et Pothier ont pensé que le créancier solidaire, ayant le droit d'exiger du débiteur toute la dette, devait avoir également le droit d'en faire la remise, sauf contre lui le recours de ses co-créanciers pour leur part; et l'on peut dire, en faveur de cette opinion, qu'il semble inutile d'interdire la remise directe à qui peut la faire indirectement en donnant quittance sans recevoir. Mais, en y réfléchissant mieux, on reconnait que la solidarité ne s'établit véritablement entre les créanciers que pour autoriser chacun d'eux à faire, au besoin, l'affaire de tous, et pour les établir à cet effet mandataires réciproques : il en faut conclure que la remise étant un acte étranger à l'intérêt commun, un acte de bienfaisance personnel à celui qui le veut exercer, c'est un acte absolument hors de la mission de chacun. On peut ajouter que, de la part du créancier

ART. qui ferait la remise, l'obligation de compter à ses co-créanciers de leurs portions pourrait devenir illusoire, puisque, prêt à devenir insolvable, il pourrait la concerter à vil prix avec le débiteur, et profiter seul ainsi de la dette. Or, il ne faut pas que la loi lui fournisse un moyen aussi direct et aussi facile de fraude; et il convenait que le projet le rejetât, comme il l'a fait expressément. Le moyen indirect de la quittance apparente n'en restera pas moins à la disposition de la mauvaise foi : mais il était impossible de parer à cet inconvénient ; et le débiteur, du moins, averti que la loi lui défend de traiter de la remise avec un seul créancier; que, par conséquent, il sera exposé à la recherche et à la preuve de la fraude qui pourrait s'être pratiquée, se prêtera plus difficilement à celle dont on tenterait de le rendre complice. Quant au créancier de bonne foi, qui, dans la remise, n'aurait d'autre but que la bienfaisance, il conservera les moyens de l'exercer, puisqu'il pourra, ou fournir au débiteur de quoi s'acquitter envers ses co-créanciers, ou s'empresser de les désintéresser lui-même.

1200 Lorsque c'est entre plusieurs débiteurs que la solidarité est stipulée, chacun d'eux, au choix du créancier, peut être par lui contraint au paiement de la totalité; et ce paiement les libère tous, sauf le recours de celui qui l'a fait contre chacun des autres co-débiteurs, pour le remboursement de leurs portions, et même pour la contribution à la perte qui pourrait résulter de l'insolvabilité de quelqu'un d'eux.

1201 L'obligation peut être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment des autres; conditionnellement, par exemple, ou à terme. Il en résultera seulement que, si le créancier préfère de s'adresser à ce débiteur-là, il faudra qu'il se soumette à son égard, à la condition ou au terme.

Si la chose solidairement due périt par la faute ART.
ou pendant la demeure de l'un des co-débiteurs so- 1205
lidaires, il est juste, sans doute, que les autres ne soient pas plus déchargés que lui de l'obligation d'en payer le prix; mais les dommages et intérêts, s'il en est dû, sont à la charge de lui seul.

Au reste, le co-débiteur solidaire poursuivi, peut 1208
opposer toutes les exceptions qui lui sont personnelles, comme toutes celles qui sont communes à tous les co-débiteurs, il n'y a que les exceptions personnelles à chacun ou à quelques-uns des autres co-débiteurs, qui lui soient interdites.

Il en faut conclure qu'il ne peut opposer la compensation des créances qui lui sont étrangeres. Domat cependant embrasse et défend l'opinion contraire; mais Pothier, tout en l'adoptant, observe et prouve que les motifs n'en sont pas concluants. C'est donc avec raison que le projet a rejeté cette opinion.

De quelle maniere la solidarité peut-elle s'éteindre 1204
vis-à-vis de tous les débiteurs ou de quelques-uns seulement, par le fait du créancier? C'est sur cette question que les difficultés s'étaient le plus rassemblées. Le projet a presque sur toutes adopté l'opinion de Pothier, qui, s'attachant au principe que la solidarité est stipulée en faveur du créancier, se refuse à lui supposer trop facilement l'intention d'en perdre les avantages, dès que leur conservation ne change véritablement rien à la position des co-débiteurs.

Ainsi, d'abord, les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires ne portent aucune atteinte à la solidarité, et n'empêchent pas le créancier d'en exercer de semblables contre les autres.

Ensuite le créancier qui, sans réserver la solida- 1210
rité dans sa quittance, mais sans y renoncer formellement, reçoit divisément la part d'un des débiteurs,

ART. est bien censé faire remise de la solidarité à ce débiteur; mais il la conserve à l'égard des autres.

1211 Enfin, le créancier n'est pas censé remettre la solidarité, même au débiteur de qui il reçoit seulement une somme égale à sa part, pourvu que la quittance ne porte pas que c'est pour sa part. Il en est de même lorsque le créancier forme contre l'un des débiteurs une demande pour sa part, tant qu'il n'est pas intervenu de jugement conforme, ou que le débiteur n'a pas acquiescé à la demande.

1212 Mais quand le créancier a reçu, divisément et sans réserve, pendant dix années, la portion d'un débiteur dans les arrérages ou intérêts de la dette, il perd la solidarité contre ce débiteur, tant pour le capital que pour les intérêts ou arrérages échus et à écheoir.

Pothier, avec qui le projet ne se trouve pas d'accord en ce point, exige, pour anéantir la solidarité dans ce cas, une perception divise des arrérages ou intérêts pendant trente années; et encore n'admet-il pas alors l'extinction de la solidarité, à l'égard du capital. Mais, d'une part, quant aux arrérages ou intérêts, c'est bien assez d'une perception divise soutenue pendant dix ans, sans réserves, pour en inférer la renonciation à la solidarité à l'égard du débiteur en possession de payer ainsi; et, d'autre part, il serait trop bizarre de le laisser désormais soumis à la solidarité pour le capital, quand on l'en affranchit pour les arrérages ou intérêts.

Au reste, il est évident que quand le créancier a renoncé à la solidarité à l'égard de l'un des débiteurs, elle ne lui reste contre les autres, qu'à la déduction de la part de ce débiteur libéré.

1222 5. J'ai maintenant à rappeler quelques regles qui sont particulieres aux obligations, selon que la chose qu'elles ont pour objet est, ou n'est pas sus-

ceptible de *division* dans l'exécution. Quand l'obligation est indivisible, chacun de ceux qui l'ont contractée en est tenu pour le total, quoique cette obligation ne soit pas solidaire. ART.

L'obligation, quoique susceptible de division, 1220
doit être exécutée entre le débiteur et le créancier, comme si elle était indivisible. Ce n'est qu'entre leurs héritiers que la division s'opere : ceux-ci ne peuvent demander la dette, ou ne sont tenus de la payer, que pour les parts et portions dont les uns en sont saisis et les autres tenus, comme représentant le créancier ou le débiteur; il y a cependant plusieurs cas où cette division ne peut avoir lieu.

Ainsi la dette est-elle hypothécaire : l'héritier qui possede la chose hypothéquée peut être, sauf son recours, poursuivi sur elle pour la totalité. Il en est de même, si la dette est d'un corps certain. Il en est de même encore si la dette est alternative, et de choses au choix du créancier, et si l'une des choses est indivisible; lorsque c'est cette chose indivisible que le créancier choisit, l'héritier qui la possede peut être poursuivi seul, sauf son recours. Il en est de même encore si l'un des héritiers est, par le titre, chargé de l'exécution de l'obligation.

Enfin s'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la qualité de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter par portion, chaque héritier, au choix du créancier, peut être poursuivi seul.

6. Ce quatrieme chapitre du projet est terminé par 1229
quelques dispositions relatives aux obligations accompagnées de *clauses pénales*.

Si la peine n'a été stipulée que pour le retard, elle doit être regardée comme de simples dommages et intérêts relatifs à ce retard, et elle peut en conséquence être réclamée avec la chose. Mais, dans tout

ART. autre cas, la peine est censée substituée à la chose; en conséquence, le créancier n'a que le choix entre la demande du principal, ou celle de la peine.

1231 Mais si le créancier a souffert l'exécution partielle de l'obligation principale, la peine peut être modifiée par les juges.

Ici quelques dispositions étaient nécessaires, relativement aux obligations indivisibles, accompagnées de clauses pénales; et les voici :

1232
1233 Lorsque l'obligation primitive contractée avec clause pénale est indivisible, ou lorsque la clause pénale a été apposée à une obligation divisible pour empêcher que le paiement ne se fît partiellement, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur; et elle peut être demandée, soit en totalité contre lui, soit contre chacun des héritiers pour sa part, et hypothécairement pour le tout, sauf le recours. Hors de ces cas, la peine n'est encourue que par l'héritier qui a contrevenu à l'obligation primitive, et même seulement en proportion de sa part dans cette obligation.

1227 Au reste, quelle que soit l'obligation, une peine ne peut y être utilement attachée qu'autant que cette obligation est valable, et la nullité de l'obligation entraîne la nullité de la clause pénale; mais la nullité de la clause pénale ne nuit pas à l'obligation principale.

IV. J'arrive au 5e chapitre du projet, à celui qui traite *de l'extinction de toutes ces obligations.*

1. Le moyen le plus direct d'extinction est le *paiement.* Il est pur et simple ou avec subrogation : mais il n'y a que le paiement pur et simple qui éteigne véritablement la dette; le paiement avec subrogation la laisse subsister, et n'a d'autre effet que de changer le créancier. Je vais d'abord vous entretenir de cette subrogation.

1252 J'observe avant tout, que si le paiement fait au créancier avec subrogation n'est que partiel, le créan-

cier est, pour le reste de sa créance, préféré au subrogé. ART.

Au reste, il y a deux especes de subrogations, 1249
l'une légale, et l'autre conventionnelle.

La subrogation légale est celle qui n'a pas besoin 1251
du consentement du créancier, et qui appartient de droit, 1° à l'individu qui, étant lui-même créancier, en paie un autre qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypotheques; 2° à l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble est hypothéqué; 3° à l'héritier bénéficiaire, qui paie les créanciers de la succession; 4° à tout individu qui, étant tenu de la dette avec d'autres, ou pour d'autres, l'acquitte. Toutes ces personnes, qui avaient un intérêt certain à acquitter des dettes sauf leur recours, et qui servent en les acquittant leur débiteur ou leur co-obligé comme eux-mêmes, méritaient évidemment leur faveur.

Tout autre individu qui intervient pour payer le 1250
créancier, et desire la subrogation, n'a d'autre motif apparent que d'acquérir la créance. Il faut donc qu'il s'adresse au propriétaire de cette créance, au créancier; il faut donc qu'il ait recours à la subrogation conventionnelle.

Il y a cependant un cas où c'est le consentement du débiteur qui est nécessaire; c'est le cas où le débiteur, pour payer sa dette, emprunte des deniers, sous la condition exigée par le prêteur d'être subrogé au créancier. Il suffit alors que l'acte d'emprunt déclare la destination de la somme empruntée, et que la quittance du créancier payé avec cette somme, atteste que cette destination a été remplie.

A l'égard du paiement pur et simple de celui qui véritablement éteint la dette, voici les questions qu'on peut se faire. Par qui peut-il être offert? A qui doit-il être fait? De quelle maniere, dans quels lieux, et aux frais de qui? Comment l'imputation

ART. doit-elle s'en faire, lorsqu'il y a plusieurs dettes, et qu'il ne les absorbe pas ? Enfin, si le créancier ne peut ou ne veut recevoir, comment le débiteur pourra-t-il se libérer ? Le projet fournit réponse satisfaisante à toutes ces questions.

1236 *Par qui le paiement peut-il être fait?* Par toute personne engagée dans l'obligation ; par un tiers même, quel que soit son motif, pourvu qu'en payant
1237 il ne soit pas subrogé. S'il s'agissait cependant de l'obligation de faire une chose, le tiers ne pourrait être admis à l'acquitter que du consentement du créancier, qui peut avoir intérêt que le débiteur s'acquitte lui-même.

1239 *A qui le paiement doit-il être fait?* au créancier ou à son fondé de pouvoir, ou à la personne que la justice ou la loi autorise à recevoir à sa place ou pour lui.

1241 Au reste, le paiement fait au créancier incapable, ou à une personne sans pouvoir, ou à celle qui était en possession de la créance sans en être propriétaire, n'en serait pas moins valable, s'il avait tourné au profit du créancier, ou s'il l'avait ratifié.

1243 *Comment le paiement doit-il se faire?* par la pres-
1244 tation de la chose même qui est due. Le créancier ne peut être tenu d'en accepter aucune autre, valût-elle mieux; ni de la recevoir par partie, fût-elle susceptible de division. Cependant, comme le débiteur le plus honnête peut se trouver dans une position où des poursuites inexorables pourraient le ruiner, sans utilité pour le créancier lui-même, le projet, conforme en cela à l'humanité comme à la jurisprudence, laisse aux juges la faculté d'accorder au débiteur un délai, en les avertissant seulement de n'user de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve.

1247 *Où le paiement doit-il être fait?* dans le lieu désigné par la convention : à défaut de désignation, au domicile du débiteur, ou, s'il s'agit d'un corps certain et déterminé, dans le lieu où était la chose au temps de l'obligation.

Aux frais de qui doit se faire le paiement? aux ART. frais du débiteur, parce que c'est à lui à se procurer 1248 sa décharge.

Comment doit se faire l'imputation d'un paiement 1253 *incomplet?* le débiteur a naturellement le droit de 1254 choisir et de déclarer la dette qu'il entend acquitter. Cependant, si la dette qu'il veut éteindre produit des arrérages ou des intérêts, il ne peut, sans le consentement de son créancier, imputer le paiement sur le capital, par préférence aux intérêts échus.

Si la quittance n'énonce point d'imputation, elle 1256 doit se faire sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celle non échue; entre les dettes également échues, sur celle que le débiteur aurait eu le plus d'intérêt d'acquitter; entre les dettes de même nature, sur la plus ancienne; enfin, si toutes choses sont égales, sur toutes les dettes proportionnellement. Vous remarquerez dans toutes ces regles l'application de la faveur qui, dans le doute, est due à la libération.

Que faire enfin si le créancier ne veut pas recevoir, 1257 *ou s'il ne le peut,* dans le cas, par exemple, de saisies faites sur lui? Il faut offrir et consigner : mais il faut le faire valablement. Or, le projet indique à cet égard tout ce que le débiteur doit remplir de formalités, pour que le créancier soit bien averti, pour qu'il soit mis en demeure et désintéressé autant qu'il peut l'être; et c'est à l'observation scrupuleuse de ces formalités que la validité des offres et de la consignation est attachée, soit qu'il s'agisse d'une somme à payer, soit qu'il s'agisse d'une chose à livrer.

La consignation régulierement faite, libere le dé- 1261
biteur et les cautions. Le débiteur, il est vrai, doit 1262
conserver la faculté de retirer l'objet consigné, mais 1263
cette faculté doit aussi avoir son terme. Elle s'éteindra donc quand la consignation aura été acceptée par le créancier, ou quand le débiteur se sera lié lui-même, en obtenant un jugement passé en force de

ART. chose jugée, qui déclare ses offres et sa consignation bonnes et valables. Il ne pourra plus alors, même du consentement du créancier, retirer l'objet consigné : il ne le pourra du moins au préjudice, ni de ses co-débiteurs, ni de ses cautions; il ne le pourra même au préjudice de ses autres créanciers, contre lesquels le créancier désintéressé ne sera plus reçu à faire valoir ses priviléges ou hypotheques antérieurs.

1265 Tout ce que je viens de dire s'applique au paiement
1266 ordinaire : mais il y a une sorte de paiement incom-
1267 plet, qui suffit quelquefois, sinon pour libérer absolument le débiteur, du moins pour le mettre à l'abri des poursuites ; c'est la *cession de biens*.

Elle est volontaire ou judiciaire.

Il n'y a rien à dire de celle que les créanciers réunis acceptent volontairement ; c'est la convention qui en regle les effets.

1268 La cession judiciaire est celle que la loi permet au débiteur d'offrir et de faire autoriser par justice, pour avoir la liberté de sa personne. C'est un bénéfice qui appartient au débiteur reconnu malheureux et de bonne foi, auquel les créanciers ne peuvent s'opposer que dans les cas exceptés par la loi, et dont le débiteur ne peut être privé par aucune stipulation.

1269 Cette cession, au reste, transfere aux créanciers, non la propriété des biens du débiteur, mais le droit de les vendre à leur profit, et d'en percevoir les revenus en attendant.

1270 Quant au débiteur, la cession ne le libere que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés.

1271 2. Un second moyen d'extinction des obligations, est la *novation*, qui anéantit une dette en lui en substituant une autre.

Ce changement peut s'opérer de trois manieres différentes ; savoir :

1° Lorsque le débiteur contracte envers son créan-

cier une nouvelle dette qui remplace absolument ART.
l'ancienne ;

2º Lorsqu'un nouveau créancier est substitué à l'ancien ;

3º Lorsqu'un nouveau débiteur remplace le débiteur ancien.

Dans tous les cas, les priviléges et hypotheques 1278
de l'ancienne créance ne passent point de droit à la nouvelle; le créancier ne peut même les conserver par une réserve expresse que dans les deux premiers cas, où la novation ne s'opere pas par le changement du débiteur.

Du principe que la novation substitue une autre 1281
dette à l'ancienne, il était juste de conclure, comme l'a fait le projet, que la novation opérée entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, libere les autres, et que celle opérée vis-à-vis du débiteur principal, libere les cautions.

Observons, 1º que la novation, comme l'obli- 1272
gation, ne peut se faire qu'entre personnes capables;

2º Qu'elle ne se présume pas, et qu'il faut que 1273
la volonté de la faire, résulte clairement de l'acte.

3. Un troisieme moyen d'éteindre l'obligation ou 1282
la dette, est la *remise* qu'en fait le créancier. Cette
remise équivaut évidemment au paiement. Aussi, 1285
quand elle est faite à l'un de plusieurs co-débiteurs solidaires, libere-t-elle tous les autres, si le créancier n'a pas expressément réservé ses droits contre eux, et déclaré par-là qu'il n'entendait gratifier que
celui à qui il faisait la remise. Quant aux cautions, 1287
elles sont libérées de droit par la remise faite au débiteur principal. La remise faite seulement à l'une d'elles, ne profite ni aux autres, ni au débiteur
principal. Le créancier, s'il a reçu quelque chose 1288
pour décharger la caution, est seulement tenu de l'imputer sur la dette.

Dumoulin, cité par Pothier, qui, sans le dire

ART. expressément, paraît adopter son opinion, n'est pas d'avis de cette imputation. Il prétend que le créancier peut licitement recevoir quelque chose d'une caution, pour la décharger de son cautionnement, sans être obligé de tenir compte de cette somme au débiteur principal, et aux autres cautions, pourvu qu'elle puisse être regardée comme une indemnité de l'insolvabilité apparente du débiteur principal, de laquelle le créancier a consenti à ce prix, de prendre sur lui le risque. Il est aisé de reconnaître l'illusion de ce motif. Tout ce que le créancier reçoit d'une caution, à l'occasion de la dette cautionnée, doit naturellement tourner à la décharge du débiteur et des autres cautions. Si le créancier recevait de la caution toute la dette, à cause de l'insolvabilité réelle du débiteur, il n'aurait plus rien à demander à personne : pourquoi donc, quand il reçoit une partie, fût-ce en vue de l'insolvabilité apparente, n'en tiendrait-il pas également compte ?

1282 La remise de la dette peut s'inférer sans doute de la conduite du créancier, comme d'une déclaration formelle. C'est ainsi que la remise volontaire du titre original, faite au débiteur, ou même à l'un de plusieurs débiteurs solidaires, suffit pour
1283 établir la remise de la dette. Mais la remise de la grosse du titre, n'opere qu'une présomption qui
1286 peut être détruite par une preuve contraire ; et la remise de la chose donnée en nantissement, ne produit ni preuve, ni présomption.

1289 4. La *compensation* est un quatrieme moyen d'ex-
1290 tinction des obligations. Voici les principes relatifs, que le projet adopte, et qui étaient déjà consacrés.

Il faut, pour qu'il y ait lieu à compensation que deux personnes se trouvent à la fois débitrices l'une de l'autre ; que les deux dettes aient également pour objet une somme d'argent, ou une certaine

quantité de choses fungibles de la même espece ;
et qu'elles soient également exigibles et liquides. ART.
Le projet admet encore la compensation entre la 1291
dette d'une somme d'argent, et la dette d'une prestation en grains ou denrées non contestée, dont le prix se trouve reglé par les mercuriales. C'est une innovation ; mais elle est favorable à la libération. Elle n'est point injuste, puisque le créancier d'une somme déterminée, reçoit, en compensation, la libération d'un objet dont la valeur en argent n'est pas moins déterminée ; elle n'est pas contraire aux principes, puisque les deux dettes se trouvent ainsi de même nature, en même temps existantes, et également liquides et exigibles.

Quand la compensation a lieu, c'est de plein droit qu'elle s'opere jusqu'à concurrence ; elle se fait à l'instant même où les deux dettes se trouvent co-existantes.

Si les deux dettes ne sont pas payables au même 1296
lieu, la compensation ne peut être opposée qu'en faisant raison des frais de la remise.

Lorsque la même personne a plusieurs dettes com- 1297
pensables, on suit, pour la compensation, les mêmes regles que pour l'imputation.

La caution peut opposer la compensation de ce 1294
que le créancier doit au débiteur principal ; mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution ; et l'un de plusieurs débiteurs solidaires ne peut, comme je l'ai déja dit, opposer la compensation que de sa créance personnelle.

Au reste, la compensation ne peut, ni se faire, 1295
ni être négligée, au préjudice des tiers. Ainsi, 1298
d'une part, le débiteur qui est devenu créan- 1299
cier depuis la saisie - arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut éteindre par la compensation sa dette antérieurement saisie. D'autre part, celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte

ART. par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance qui se serait compensée, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privileges et hypotheques qui y étaient attachés. De même le débiteur, qui aurait accepté, purement et simplement, la cession faite de la dette à un tiers par son créancier, ne pourrait plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il aurait eu le droit d'opposer au cédant avant la cession.

1300 5. La *confusion*, qui est un cinquieme moyen d'extinction des obligations, s'opere quand les qualités de débiteur et de créancier viennent à se réunir
1301 dans la même personne. La confusion qui s'opere dans la personne du débiteur profite à ses cautions, puisqu'elle porte sur la dette; mais la confusion qui s'opere dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale. Enfin, lorsque c'est l'un de plusieurs débiteurs solidaires qui devient l'héritier du créancier, ou lorsque le créancier devient l'héritier de l'un de plusieurs débiteurs solidaires, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour sa part, puisqu'elle ne porte que sur cette part.

1302 6. La *perte de la chose due*, est une sixieme
1303 cause d'extinction de l'obligation. Lorsque cette chose vient à périr, à sortir du commerce, ou à se perdre de maniere qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte, si c'est sans la faute du débiteur, s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, et s'il n'était pas en demeure. Quand même il serait en demeure, s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte lorsque la chose eût également péri chez le créancier. Au reste, c'est au débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue; et quand il n'en serait pas tenu, il ne doit rien garder de ce qui reste de la chose ou des actions et indemnités qui la remplacent; tout cela appar-

tient de droit au créancier, comme la chose même
qu'il n'est plus possible de lui procurer. ART.

A l'égard de la chose volée, quelle que soit la cause de sa perte après le vol, celui qui l'avait volée ne peut être dispensé de la restitution du prix.

7. La *nullité* ou *rescision* des obligations est une 1304
septieme et derniere cause de leur extinction. Elle 1305
n'est pas de droit, il faut la demander. 1306

Les moyens de nullité et de restitution résultent 1308
de l'incapacité des parties, de l'erreur, du dol, 1309
ou de la violence, dont j'ai parlé. Il faut y ajouter 1314
la lésion, laquelle, selon les personnes et les actes, est présumée l'effet de circonstances qui n'ont pas laissé au consentement toute sa liberté.

A l'égard des mineurs, toute lésion, à moins qu'elle ne soit résultée d'un événement casuel ou imprévu, donne lieu à la rescision en leur faveur contre toutes les conventions qui excedent les bornes de leur capacité. Il en faut excepter les actes d'aliénation, de partage, ou de conventions matrimoniales, où les formalités prescrites à leur égard ont été remplies, et qui valent en conséquence comme s'ils avaient été passés entre majeurs. Il faut excepter aussi les engagements que les mineurs commerçants, banquiers ou artisans, ont pris à raison de leur commerce ou de leur art.

Lorsque les mineurs, les interdits et les femmes 1312
mariées, sont admis en ces qualités à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut être exigé d'eux, à moins qu'il ne soit prouvé que ces paiements ont tourné à leur profit.

Quant aux majeurs, ils ne sont restituables pour 1213
cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement énoncés au code.

Sur cette derniere cause d'extinction des obliga-

ART. tions (la nullité ou rescision), il se présente une observation essentielle; savoir, que la nécessité de donner de la stabilité aux propriétés, exigeait que l'action, quand elle est permise par la loi, pût être couverte par la ratification ou l'exécution, et que la durée même de cette action fût limitée : c'est à quoi le projet a pourvu.

1311 D'une part, il dispose en général que la confirmation, ratification ou exécution volontaire, de tous actes contre lesquels la loi admet l'action en nullité ou en rescision, emporte la renonciation aux moyens qu'on pouvait opposer à ces actes; et que tout acte, valablement confirmé ou ratifié, a son effet du jour où il a été passé entre les parties: le tout néanmoins sans préjudice des droits acquis à des tiers.

1304 D'autre part, il est statué que l'action en nullité ou en rescision d'une convention, ne dure que dix ans; et cette disposition générale maintient même l'exécution des lois particulieres, qui peuvent limiter l'action à un moindre temps pour de certaines conventions. Les dix années, à la vérité, (comme il est juste), ne courent, dans le cas de violence que du jour où elle a cessé, dans le cas d'erreur ou de dol que du jour où l'un ou l'autre a été découvert, et, pour les femmes mariées non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage: et dans tous les cas, le temps ne court, contre les interdits que du jour où l'interdiction est levée, et contre les mineurs que du jour de la majorité.

1315 V. Me voilà parvenu au sixieme et dernier chapitre du projet, qui traite *de la preuve des obligations et du paiement.*

La preuve de l'obligation est à la charge de celui qui en réclame l'exécution; la preuve du paiement est à la charge de celui qui se prétend libéré.

1. La preuve la plus sûre de toutes, est celle

littérale, qui peut résulter d'un écrit sous signature privée, comme d'un acte authentique. ART.

On sait que l'*acte authentique* est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé. Un tel acte fait pleine foi, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant cause, de la convention qu'il renferme. Cependant, en cas de plainte en faux principal, son exécution est suspendue de droit, par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux incident, cette exécution peut être suspendue selon les circonstances. 1317

Cette disposition est contraire à l'opinion de Pothier, et à l'ancienne jurisprudence; mais elle est déja consacrée par l'article 19 de la loi sur le notariat, par des motifs qui l'ont suffisamment justifiée, et qu'il est inutile de rappeler ici.

Lorsque, par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, l'acte n'est pas authentique, il vaut comme écrit privé, s'il a été signé par les parties. 1318

A l'égard de l'*écrit sous seing-privé*, lorsqu'il est reconnu par celui à qui on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, il a, contre celui qui l'a souscrit, et contre ses héritiers ou ayant cause, la même foi que l'acte authentique. 1322

Celui à qui l'on oppose l'écrit sous seing-privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature; mais ses héritiers ou ayant cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur. S'il y a désaveu de la part de la partie, ou s'il y a déclaration de non connaissance de la part de ses héritiers ou ayant cause, la vérification doit être ordonnée. 1323 1324

Les écrits sous seing-privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables 1325

ART. qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct : il suffit d'un original, pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits; cependant, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

1326 Quant à l'écrit sous seing-privé, par lequel une seule personne s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent, ou à lui délivrer une chose appréciable, s'il n'est pas écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, il faut du moins qu'outre sa signature il ait écrit un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. C'était une précaution nécessaire, pour prévenir l'abus qu'on pourrait faire d'une signature en blanc : mais il fallait aussi ne pas nuire à l'activité du commerce, et ne pas soumettre aux frais d'un acte notarié beaucoup d'individus qui ne savent que signer leur nom. C'est dans cette vue que le projet excepte les écrits signés par des marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service : ce sont les dispositions de la déclaration du 22 septembre 1733.

Voilà pour ce qui concerne l'effet des actes sous seing-privé, entre les parties contractantes.

1328 A l'égard des tiers, ces écrits n'ont de date que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance se trouve constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés et d'inventaires. Il est évident que, sans cela, le choix de la date, au préjudice des tiers, serait à la discrétion des contractants.

1329 Il faut dire à présent un mot de quelques écritures privées non signées.

D'abord, les *registres de marchands* ne font pas, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées ; mais ces livres font preuve contre le marchand qui les tient, avec cette restriction que celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. ART. 1330

De même, les *registres et papiers domestiques* ne font pas foi pour celui qui les a écrits ; mais ils font foi contre lui, dans tous les cas où ils énoncent formellement un reçu, ou lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur de celui au profit de qui ils énoncent une obligation. 1331

Le projet admet qu'indépendamment de ces registres et papiers domestiques, une *écriture, quoique non signée,* peut encore faire preuve quelquefois; mais il est à cet égard, et avec raison, plus réservé que Pothier. 1332

Celui-ci va beaucoup trop loin, lorsqu'il prononce qu'une quittance complette, à la seule exception de la signature, peut, dans la main du débiteur, faire présumer le paiement ; que des quittances, quoique non signées et quoique écrites par une main étrangere, peuvent opérer la même présomption lorsqu'elles se trouvent au bas ou au dos d'une promesse signée par le débiteur, laquelle est en la possession du créancier; que toutes ces écritures non signées, ainsi placées au bas ou au dos du titre demeuré en la possession du créancier, doivent faire présumer le paiement, lors même qu'elles se trouvent barrées ; enfin qu'une écriture non signée, qui tend à ajouter à l'obligation doit elle-même faire foi si elle se trouve au bas, en marge ou au dos du titre, lorsqu'elle est en relation avec lui, et qu'elle est de la main de l'obligé. Il n'est pas besoin de s'arrêter à démontrer que de telles facilités sont excessives, et qu'elles pourraient entrainer d'étranges méprises et de graves injustices.

Le projet a beaucoup mieux fait de ne favoriser
ART. que la libération, et même de n'en attacher la présomption qu'à l'écriture du créancier trouvée intacte sur le titre que lui-même possède, ou bien sur un double demeuré au débiteur, ou bien encore sur une quittance déjà donnée à ce débiteur.

1333 Enfin les *tailles* corrélatives à leurs échantillons font foi, entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font et reçoivent en détail.

1334 Ici se présente la question de savoir quelles preuves peuvent faire des *copies de titre.*

Le projet déclare d'abord, comme il est juste, que, lorsque le titre original subsiste, les copies ne font foi que de ce qui est contenu dans ce titre, dont la représentation peut toujours être exigée.

1335 Mais si ce titre original a disparu, il y a plus de difficulté. Pothier veut que les copies tirées sur la minute d'un acte fassent foi lorsqu'elles ont plus de trente ans, soit qu'elles aient été tirées par le notaire qui a reçu l'acte, soit qu'elles l'aient été par d'autres notaires. Il est cependant évident que celles-là sont plus authentiques que celles-ci, et cette différence dans l'authencité devait en entraîner une dans les conséquences. Le projet a saisi et marqué soigneusement toutes les nuances.

Lorsque le titre original n'existe plus, les grosses ou premieres expéditions feront la même foi. Il en sera de même des copies qui auront été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou duement appellées; et de celles qui auront été tirées en présence et du consentement réciproque des parties. Quant aux copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premieres expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçue, ou par l'un de ses successeurs, elles pourront, en cas de pertes de l'original, faire foi

quand elles seront anciennes, si elles ont plus de trente ans; mais lorsqu'elles auront moins de trente ART.
ans elles ne pourront servir que de commencement de preuve par écrit. Les copies tirées sur la minute d'un acte par d'autres notaires que celui qui l'a reçu, ou ses successeurs, ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit. Enfin les copies de copies ne pourront, et suivant les circonstances, être considérées que comme de simples renseignements.

Quant à la *transcription* d'un acte *sur les registres publics*, elle ne pourra servir que de commencement 1336
de preuve par écrit : encore faudra-t-il pour cela, 1° qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, sont perdues, ou que l'on prouve que la perte de cet acte a été faite par un accident particulier; 2° qu'il existe un répertoire en regle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date; 3° qu'en admettant alors la preuve par témoins, on entende ceux de l'acte s'ils existent encore.

Parmi les actes qui peuvent concourir à la preuve, il faut remarquer encore ceux *récognitifs* ou *confirmatifs*. 1337

En général, les actes récognitifs ne dispensent pas de la représentation du titre primordial; et ce qu'ils contiennent de plus que ce titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet. Le créancier n'est dispensé de représenter ce titre primordial que quand sa teneur est spécialement relatée dans l'acte récognitif; ou quand il y a plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une a trente ans de date.

A l'égard de la confirmation ou ratification, elle 1338
ne peut jamais valider les conventions dont la loi ne reconnait pas l'existence, et qui en conséquence ne lient personne : telles sont (ainsi qu'il est aisé de le

ART. conclure des diverses dispositions combinées du projet) les conventions qui ont pour objet une chose hors du commerce; celles qui n'ont point de cause, ou qui n'en ont qu'une fausse, ou qui n'en ont qu'une illicite.

Quant aux actes qu'on a seulement la faculté d'attaquer par voie de nullité ou de rescision, et qui du moins obligent l'une des parties, ils peuvent être utilement ratifiés ou confirmés par un nouvel acte valable, comme par leur exécution volontaire : telles sont les conventions auxquelles on peut reprocher l'erreur, le dol ou la violence; telles sont celles souscrites par des incapables; telles sont enfin, dans les cas indiqués par la loi, celles qui font éprouver de la lésion à l'un des contractants. Mais, pour qu'un acte de confirmation ou de ratification soit valable, il faut qu'on y trouve la substance de l'acte vicieux, la mention du motif de l'action en nullité ou en rescision que la loi autorise, et l'intention de réparer le vice.

1341 2. Lorsque les écrits manquent ou sont insuffisants, on pourrait recourir à la *preuve testimoniale :* mais, comme elle a ses dangers, la loi ne doit l'admettre qu'avec une extrême réserve.

Aussi, en général, en matiere civile, doit-il être passé actes devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cent cinquante francs, même pour dépôt volontaire; et il ne peut-être reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis ces actes, quand même il s'agirait d'une somme ou valeur au-dessous de cent cinquante francs. Pour prévenir même toute infraction indirecte à ces dispositions, la prohibition de la preuve testimoniale est appliquée à toute créance qui peut excéder cette somme de cent cinquante francs; soit en réunissant le

capital et les intérêts demandés ; soit en considérant plutôt le total de la dette originaire, que ce que le créancier en réclame comme le reste ; soit en joignant plusieurs créances moindres, comprises dans la même demande, quoique le demandeur prétende qu'elles proviennent de différentes causes, et se sont formées en différents temps, à moins qu'elles ne procedent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes ; soit en déclarant que celui qui aura formé une demande excédant cent cinquante francs, ne pourra la restreindre subséquemment à cette somme, pour être admis à la preuve : enfin, le projet statue qu'après une demande de cent cinquante francs ou au-dessous, non justifiée par écrit, toute demande ultérieure pareille sera rejettée. ART.

Ces regles, la plupart extraites d'une jurisprudence consacrée, n'ont pas besoin d'apologie. Quant à l'extension donnée jusqu'à la valeur de cent cinquante francs, à l'admission de la preuve testimoniale, au lieu des cent livres, où l'ordonnance de 1667 s'était arrêtée, on sait que cette somme de cent cinquante francs est encore au-dessous de la proportion qui existe entre la valeur actuelle du marc d'argent et celle qu'il avait alors.

Ces regles reçoivent une premiere exception équitable, pour les cas où il existe un commencement de preuve par écrit. 1347

Elles en reçoivent une seconde, qui n'est pas moins juste, pour le cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui : ce qui s'applique, non seulement aux obligations qui naissent de délits, de quasi-délits, ou de quasi-contrats ; aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, de ruine, de tumulte ou de naufrage ; à ceux faits par les voyageurs, en logeant dans une hôtellerie ; et aux obligations contractées, en général, en cas d'accidents imprévus ; 1348

ART. mais encore au cas où le créancier a perdu, par suite d'un cas fortuit et résultant de force majeure, le titre qui lui fournissait la preuve littérale.

1352 3. Après la preuve testimoniale, viennent les *présomptions*.

Il y en a qui tiennent lieu de preuve directe; ce sont celles attachées à certains actes, par des dispositions spéciales de la loi. Aucune preuve n'est admise contre ces présomptions légales, à moins que la loi ne l'ait réservée par une disposition également spéciale.

1353 A l'égard des présomptions qui ne sont point établies par la loi, le projet les abandonne, comme il était juste, à la prudence du magistrat; en lui recommandant de n'admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi permet la preuve testimoniale.

4. Au rang des preuves se place spécialement l'*aveu* de la partie.

Cet aveu peut être extrajudiciaire ou judiciaire.

1355 Il est aisé de sentir que l'allégation d'un aveu extrajudiciaire, purement verbal, est parfaitement inutile, toutes les fois qu'il s'agit d'une convention dont la preuve testimoniale ne peut être admise, puisque ce serait offrir au prétendu créancier un moyen facile d'éluder la loi. Quant à l'aveu fait en justice, il fait pleine foi contre la personne qui l'a fait, parce qu'il est toujours constaté; et elle ne peut le révoquer, si elle ne prouve pas qu'il est la suite d'une erreur de fait. Mais aussi l'on ne peut le diviser contre elle : dès qu'on s'en fait un titre, il faut le prendre précisément tel qu'il est.

1357 5. La derniere des preuves qu'on peut obtenir de l'obligation ou de la libération est le *serment judiciaire*. Il est de deux sortes; savoir, le serment qu'une partie défere volontairement à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, et qu'on ap-

ART.

pelle *décisoire*; et le serment *déféré d'office* à l'une ou à l'autre des parties par le juge.

Le serment décisoire peut être déféré sur toute 1358
espece de contestation, en tout état de cause, et en- 1359
core qu'il n'existe aucun commencement de preuve 1360
de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué; mais il ne peut l'être que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défere.

Il faut que celui à qui le serment est déféré, ré- 1361
ponde à cet appel fait à sa conscience, et qu'il prête le serment; il faut au moins qu'il réfere le serment à son adversaire : s'il ne fait ni l'un ni l'autre, il doit succomber dans sa demande ou dans son exception.
Au reste, il faut observer que le serment ne peut 1362
être référé qu'autant que le fait sur lequel il porte est également personnel à la partie à laquelle on veut le référer.

Celle qui a déféré ou référé le serment a pris un 1364
engagement judiciaire qu'elle ne peut plus rompre, lorsque l'adversaire a déclaré qu'il était prêt à faire
ce serment; et quand le serment déféré ou référé a 1363
été fait, l'adversaire qui s'y est confié n'est pas recevable à en prouver la fausseté.

Au surplus, le serment ne fait preuve qu'au pro- 1365
fit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses ayant cause ou contre eux. Le serment déféré par l'un de plusieurs créanciers solidaires au débiteur ne libere même celui-ci que pour la part de ce créancier. Pothier n'est pas de cet avis; il pense que le débiteur est, par ce serment, libéré à l'égard de tous les créanciers solidaires. Cette opinion n'a pas dû être adoptée par le projet, quand il avait rejetté celle à laquelle elle se lie, quand il avait statué que la remise faite par l'un de plusieurs créanciers solidaires au débiteur commun, ne le libérait pas envers les autres.

Mais le serment déféré au débiteur principal li-

ART. bere les cautions; celui déféré à l'un de plusieurs débiteurs solidaires profite à tous, et celui déféré à la caution profite au débiteur principal; pourvu, dans ces deux derniers cas, que le serment ait été déféré sur la dette et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

1366 Quant au serment d'*office*, le juge peut le déférer à l'une des parties, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déter-
1369 miner le montant de la condamnation. Mais, dans ce dernier cas, il faut que la valeur de la chose ne puisse être constatée autrement; et même, alors, le juge doit fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru à son serment.

1367 Le juge, au reste, ne peut déférer d'office ce serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, qu'autant que la demande ou l'exception n'est pas pleinement justifiée, et que cependant elle n'est pas totalement dénuée de preuves : hors de ces deux cas, le juge doit admettre ou rejetter purement et simplement la demande ou l'exception.

1368 Enfin, le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties, ne peut être référé par elle à l'autre.

Voilà, Législateurs, la substance entiere du projet. Vous voyez que sa marche est méthodique et claire; que ses dispositions, parfaitement liées entre elles, sont toutes fondées sur la raison et l'équité; qu'il introduit peu d'innovations, et que toutes sont justifiées; qu'en un mot, c'est un vrai code de morale, perfectionné d'après l'expérience des siecles, et spécialement appliqué aux *contrats* et aux *obligations conventionell es en général.*

C'est par ces motifs que le tribunat, à l'unanimité, en a voté l'adoption, et le présente à votre sanction.

N° 62.

EXPOSÉ des motifs de la loi sur les engagements qui se forment sans convention, par le conseiller d'état TREILHARD. (Tome I, page 256). ART.

Séance du 9 pluviose an 12.

LÉGISLATEURS,

Le titre du code civil que le gouvernement vous présente aujourd'hui, ne contient qu'un petit nombre d'articles : il a pour objet *les engagements qui se forment sans convention.*

Une société politique serait bien imparfaite, si les membres qui la composent, n'avaient entre eux d'autres engagements que ceux qu'ils auraient prévus et réglés par une convention.

Quel est celui qui pourrait se flatter de lire dans les profondeurs de l'avenir tous les rapports que les événements établiront entre lui et ses concitoyens ? Et quelle opinion devrait-on se former de la sagesse d'un législateur qui laisserait les hommes errants sans guide et sans boussole dans cette vaste mer, dont personne ne sonda jamais les abîmes ?

Que le philosophe recherche si l'homme est sorti bon des mains de la nature ; le législateur ne saurait ignorer que les passions ont trop souvent étouffé la raison et fait taire la bonté.

La loi doit donc vouloir pour nous ce que nous voudrions nous-mêmes si nous étions justes, et elle suppose entre les hommes, dans les cas imprévus, les obligations nécessaires pour le maintien de l'ordre social.

Voilà le principe des *Engagements qui se forment sans convention.*

ART. 1370 Ces engagements peuvent être considérés sous deux rapports ; ou ils résultent de la seule autorité de la loi, ou ils ont pour cause, un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les engagements des tuteurs, obligés en cette qualité, quoiqu'il n'ait pas été en leur pouvoir de la refuser ; les engagements des voisins, obligés entre eux, à raison de leur seule position, et sans aucun acte de leur volonté particuliere, sont dans la premiere classe. Ces obligations et les autres de la même nature, prennent leur racine dans les besoins de la société.

Quel serait le sort d'un malheureux, privé des soins paternels dans sa plus tendre enfance, si la loi ne réparait pas envers lui les torts de la nature !

Où serait la garantie des propriétés, si nos voisins pouvaient jouir de la leur d'une maniere qui compromettrait la nôtre ? L'autorité du législateur a dû y pourvoir. Mais les engagements de cette espece ne sont pas l'objet du présent titre ; les regles qui les concernent sont répandues dans les diverses parties du code : il s'agit dans ce moment, des engagements qui se forment par le fait d'une seule personne. Un projet de loi vous fut présenté, il y a peu de jours, sur les engagements qui résultent du concours des volontés de toutes les parties intéressées : ici nous ne nous occupons que des engagements qui naissent d'un fait, et sans qu'il intervienne aucune convention.

Les faits qui peuvent donner lieu à ces engagements, sont ou permis ou illicites.

Les faits permis forment ce qu'on a appelé des *quasi-contrats* ; les faits illicites sont des délits ou des *quasi-délits* ; cette division fournit la matiere de deux chapitres.

1371 Dans les contrats, c'est le consentement mutuel des parties contractantes qui produit entre elles l'obligation.

ART.

Dans les *quasi-contrats*, au contraire, comme dans les *délits* et les *quasi-délits*, l'obligation, ainsi que je l'ai déjà observé, résulte d'un fait : c'est la loi qui le rend obligatoire. Les engagements de cette espece sont fondés sur ces grands principes de morale si profondément gravés dans le cœur de tous les hommes, qu'il faut faire aux autres ce que nous desirerions qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer.

Les dispositions dont vous entendrez la lecture, sont toutes des conséquences plus ou moins éloignées, mais nécessaires, de ces vérités éternelles.

Ainsi, celui qui, volontairement et sans mandat, 1372
gere l'affaire d'autrui, s'oblige par ce seul fait à continuer sa gestion jusqu'à ce que l'affaire soit terminée : il est tenu d'y porter les soins d'un bon pere de famille.

N'est-ce pas là en effet ce qu'il exigerait pour lui dans la même position ? Si c'est une action louable de prendre en main l'affaire d'un absent, cet acte de bienfaisance ne serait-il pas une véritable trahison, si, après avoir commencé de gérer, après avoir peut-être prévu et écarté par une diligence apparente, des amis plus éclairés et plus solides, l'on pouvait abandonner l'affaire sans l'avoir terminée, ou si on ne la suivait qu'avec une incurie fatale au propriétaire.

En prenant la gestion d'une affaire, on contracte donc nécessairement l'obligation de la finir; et s'il ne faut pas glacer le zele des amis par trop d'exigence, il ne convient pas moins de se garantir de ces officieux indiscrets, si actifs quand il s'agit d'offrir des services, si prompts à se mettre en mouvement, mais dont l'ardeur se calme avec la même promptitude, et dont les empressements seraient une véritable calamité, si la loi ne les chargeait pas de

ART. toutes les suites de leur légereté et de leur inconstance.

1375 En forçant celui qui s'est ingéré dans une affaire à la terminer, il est aussi bien juste, lorsqu'il l'aura gérée avec loyauté, qu'il puisse réclamer l'indemnité de tous les engagements qu'il aura pris, et le remboursement de toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il aura faites.

Cette indemnité, ce remboursement, sont une obligation étroite et sacrée pour celui dont on a géré l'affaire, obligation qui résulte du fait seul de la gestion, et qui se forme sans le consentement et même à l'insu de celui qui est obligé.

Je ne m'attacherai pas à prouver la sagesse de dispositions si constamment fondées sur l'équité naturelle; il ne serait pas moins superflu de m'arrêter
1376 sur les autres articles du même chapitre. Qui pourrait en effet contester que celui qui a recu une somme, ou toute autre chose qui ne lui était pas due, est obligé par le fait à la rendre; que celui qui l'a reçue de mauvaise foi, est responsable même des cas fortuits; que celui à qui la chose est restituée, doit, de son côté, tenir compte des dépenses nécessaires et utiles faites pour sa conservation?

Toutes ces propositions sont d'une évidence à laquelle il n'est permis à personne de se refuser.

1382 Les dispositions du chapitre second', des *délits* de des *quasi-délits*, ne sont pas moins nécessaires, moins justes, moins incontestables.

Celui qui par son fait a causé du dommage, est tenu de le réparer; il est engagé à cette réparation, même quand il n'y aurait de sa part aucune malice, mais seulement négligence ou imprudence: c'est une suite nécessaire de son *délit* ou *quasi-délit*. Il offrirait lui-même cette réparation, s'il était juste, comme il l'exigerait d'un autre s'il avait éprouvé le dommage.

Dirai-je que de graves docteurs ont mis en question si un interdit pour cause de prodigalité, s'oblige de réparer les torts causés par ses délits ? Dirai-je que quelques uns ont eu le courage de décider qu'il n'était pas tenu de cette réparation; qu'il pouvait, à la vérité, compromettre par son délit sa liberté, même sa vie, mais qu'il ne pouvait pas compromettre sa fortune, parce que toute aliénation lui est interdite. ART.

Vous croirez sans peine, législateurs, que nous n'avons pas dû supposer qu'une pareille question pût s'élever de nos jours, et vous nous approuverez de n'avoir pas fait à notre siecle l'injure de la décider.

Le principe une fois établi, nous n'avons eu 1384
qu'une disposition à ajouter; c'est qu'on est responsable, non seulement du dommage qu'on a causé par son propre fait, mais encore de celui qui a été causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

La responsabilité des peres, des instituteurs, des maitres, est une garantie et souvent la seule garantie de la réparation des dommages; sans doute elle doit être renfermée dans de justes limites. Les peres ne répondront que du fait de leurs enfants mineurs et habitant avec eux; les maitres, que du fait des domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés; les instituteurs, les artisans, que des dommages causés pendant le temps que les éleves ou les apprentis sont sous leur surveillance.

Ainsi réglée, la responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle est imposée ont à s'imputer, pour le moins, les uns de la faiblesse, les autres de mauvais choix, tous de la négligence : heureux encore si leur conscience ne leur reproche pas d'avoir donné de mauvais principes et de plus mauvais exemples!

ART. Puisse cette charge de la responsabilité, rendre les chefs de famille plus prudents et plus attentifs! puisse-t-elle faire sentir aux instituteurs toute l'importance de leur mission! et puissent les peres, sur-tout, se pénétrer fortement de l'étendue et de la sainteté de leurs devoirs! la vie que nos enfants tiennent de nous, n'est plus un bienfait, si nous ne les formons pas à la vertu, et si nous n'en faisons pas de bons citoyens.

N° 63.

RAPPORT fait au tribunat, par le tribun BERTRAND-DE-GREUILLE, *au nom de la section de législation, sur la loi relative aux engagements qui se forment sans conventions.* (Tome I, page 256).

Séance du 16 pluviose an 12.

TRIBUNS,

1370 Les lois civiles distinguent deux especes d'engagements : les uns se forment par la convention expresse de deux ou de plusieurs personnes ; les autres naissent seulement d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. Les premiers, sous le titres *des contrats et des obligations conventionnelles en général*, ont déjà fait la matiere d'un rapport que vous avez entendu avec le plus grand intérêt pendant deux séances consécutives ; les seconds, sous le titre *des engagements qui se forment sans convention*, sont l'objet du projet de loi, titre III, livre III du nouveau code, et celui sur lequel la section de législation m'a chargé de vous présenter aujourd'hui le résultat de ses réflexions.

1371 Les convenances sociales, les relations de l'amitié, et plus souvent encore les liens de bienveil-

lance qui unissent les hommes entre eux par le besoin qu'ils ont les uns des autres, nous déterminent à faire une chose qui nous oblige envers une personne, et qui oblige quelquefois cette personne envers nous, sans l'intervention d'aucune convention préalable. Alors ce n'est point le consentement qui peut produire cet engagement simple ou réciproque, et c'est uniquement de l'équité naturelle que dérivent les obligations qui résultent du fait dont il s'agit. Ainsi, ce fait étant isolé de tout consentement, de toute convention antécédente, ne peut former un contrat proprement dit; mais il engendre ce que l'on a toujours appelé en droit un *quasi-contrat*, qui n'est pas moins obligatoire que le contrat lui-même. ART.

Les lois romaines reconnaissaient les quasi-contrats, et elles avaient placé dans cette classe tous les engagements qui n'étaient ni le produit d'une convention, ni le résultat d'un délit. Elles n'avaient point distingué ceux qui prennent leur source dans la libre volonté de l'homme, d'avec ceux qui appartiennent plus particulièrement à la volonté de la loi. Ainsi les obligations respectives des tuteurs, des curateurs et de leurs mineurs, celles qu'engendre le voisinage de la propriété, celle du légataire universel envers les créanciers du testateur, étaient confondues avec les obligations qui naissent d'un fait purement personnel et volontaire, telle qu'une somme librement payée par un ami à un créancier exigeant en l'acquit et sans la participation du débiteur menacé des plus rigoureuses poursuites.

Le projet de loi qui vous est soumis, s'est garanti de cette erreur que nos plus célebres jurisconsultes avaient partagée. Il établit une sage et nécessaire distinction : il ne voit de quasi-contrat que là où l'homme est uniquement mû par sa propre volonté. Mais partout où l'autorité de la loi commande, partout où l'on est censé céder plutôt

à cette autorité qu'à l'impulsion d'une volonté libre
ART. et indépendante, le projet considere l'engagement qui en résulte comme tout légal; parce que, dans ce cas, c'est à la loi qu'on obéit, c'est pour elle qu'on se dévoue, c'est essentiellement par elle qu'on agit : c'est donc à elle que tout doit se reporter, et non à cette volonté, qui peut-être n'existe pas, ou qui n'est au moins que secondaire, parce qu'on ne peut jamais la supposer pleine et entiere que lorsque la loi ne prescrit rien. Cette nuance, facile à saisir, présente plus d'exactitude et de régularité, et elle introduit dans notre nouvelle législation une amélioration qui honore la sagacité des auteurs du projet.

Les engagements qui naissent de la seule autorité de la loi, sont gouvernés par des principes qui sont disséminés dans toutes les parties du code. Le projet de loi n'avait donc plus qu'à s'occuper des obligations qu'engendrent les faits qui appartiennent à la seule volonté de l'homme; et à cet égard vous penserez sans doute qu'il eût été difficile de fournir des exemples de tous les quasi-contrats, et d'analyser l'espece, la nature et l'étendue des engagements qu'ils produisent divisément. Les exemples appartiennent à la doctrine, le législateur doit seulement poser les fondements de la loi; et son application, suivant les circonstances et les faits particuliers, rentre dans le domaine des juges. Aussi le projet qui vous occupe s'est-il borné à déterminer des regles générales, et ces regles deviennent suffisantes pour éclairer sur l'étendue des devoirs qui résultent des faits personnels, le plus ordinairement en usage dans la société.

1372 Ainsi celui qui de son propre mouvement gere l'affaire d'autrui, est tenu de la conduire et de la terminer avec tous les soins d'un bon pere de famille; il doit aussi se charger de toutes les dépendances de cette même affaire; enfin, il doit la continuer quoi-

que le maître vienne à mourir avant qu'elle soit entiérement consommée, et il ne peut en abandonner la direction que lorsque l'héritier a eu la faculté de s'en saisir. ART.

Telles sont les dispositions du projet, et certes rien n'est plus équitable. En effet, dès que par un sentiment de bienveillance on s'est immiscé dans la gestion de l'affaire d'autrui, il en résulte qu'on s'est volontairement substitué au maître de cette affaire. On doit donc le représenter dans tous les détails et toutes les dépendances qu'elle embrasse, on doit le remplacer dans toutes les démarches qu'elle exige; car le propriétaire de la chose, s'il ignore la gestion, ne peut éclairer celui qui s'en est librement chargé; et s'il vient à la connaître et lui en laisse la direction, c'est par le sentiment honorable de la confiance qu'il lui inspire. Dans l'un et l'autre cas, le gérant est toujours considéré comme un procureur constitué; il en tient lieu. Il doit donc diriger, continuer et consommer l'affaire qu'il a entreprise comme si c'était la sienne propre, c'est-à-dire avec tous les soins, la diligence, la surveillance et l'intérêt du pere de famille. Il ne peut même l'abandonner après la mort du maître de la chose, que lorsque l'héritier a pu s'en charger et se mettre dans la possibilité de la suivre, parce que le changement de maître n'altere en rien les premieres obligations contractées, et ne détruit point la nature de l'engagement, qui a toujours la même origine, et qui doit par conséquent conduire aux mêmes résultats.

Au reste, il répond sous peine de dommages et intérêts de l'exactitude et de l'utilité de sa gestion, sauf toutefois la modération qu'il est convenable d'y apporter, d'après les circonstances qui auraient pu déterminer le gérant à se charger de l'affaire; car il serait dangereux d'obstruer pour ainsi dire, les sources de la bienfaisance, en poussant trop loin la sévérité des principes en cette partie. Il faut donc avoir 1374

égard à la parenté, à l'affection qui est souvent le
ART. principe unique de ces sortes de gestions, à l'importance de la chose, aux difficultés qu'il a fallu vaincre; en un mot, ne pas rendre le gérant victime de sa bienveillance, ne pas payer le bienfait par des condamnations décourageantes, et empoisonner ainsi le plaisir que l'homme honnête et sensible éprouve toujours quand il oblige. Et sur tous ces points qu'il serait impossible de priser, le projet de loi, d'accord avec la raison, se repose sur la discrétion, la sagesse et l'intégrité des magistrats.

1375 Les droits du propriétaire de la chose ainsi conservés, il est nécessaire de pourvoir aux intérêts de celui qui l'a bien administrée; car il y a entre l'un et l'autre réciprocité d'obligations. Le gérant doit donc être dégagé et entièrement désintéressé des suites de son administration par le maître de la chose. Ce maître doit remplir tout ce qui a été promis pour lui, ratifier tous les engagements qui ont été souscrits en son nom, et rembourser le gérant de toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a été contraint d'avancer pour l'administration de l'affaire. Ce sont-là les regles premieres de la justice, consacrées par l'article 1375 du Code civil; ce sont des dettes auxquelles il est impossible de se soustraire, et qui sont indépendantes de celles qu'impose encore la reconnaissance du service rendu.

1376 On prévoit ensuite le cas où quelqu'un aurait reçu, par erreur ou sciemment, une chose qui ne lui serait pas due, et on lui impose l'obligation de la restituer à l'individu de qui il l'a indûment reçue, parce que tout ce qui est le fruit de la mauvaise foi ou d'une erreur reconnue, ne peut être légitime.

1377 Le même principe s'applique à celui qui acquitte une dette dont il se croyait mal à propos tenu. Ce paiement effectué par suite de la fausse persuasion dans laquelle il était, ne libere pas le débiteur réel; et le créancier conservant ainsi la faculté de se faire payer

deux fois, il est évident qu'il est tenu de restituer la somme qu'il a touchée, à la personne qui est recon- ART.
nue ne pas la lui devoir. Aussi, l'article 1377 conserve à cette personne le droit de répétition contre le créancier ; et l'article suivant veut, en outre, qu'il 1378
soit tenu des intérêts, à les compter du jour du paiement, s'il est prouvé qu'il ait reçu de mauvaise foi le capital : c'est ainsi que la loi le punit de sa jouissance frauduleuse.

Mais si, au contraire, le créancier étant dans la bonne foi avait, par suite du paiement, supprimé le titre de sa créance, alors il ne pourrait, sans injustice, être rendu victime d'une pareille faute ; c'est à celui qui l'a mal à propos payé à s'imputer l'anéantissement du titre : lui seul est responsable des suites. Le créancier, dans cette hypothese, conservera donc ce qu'il a reçu, et il ne restera à l'homme imprudent qui l'a satisfait, que l'action en recours contre le débiteur principal.

Si la chose indûment reçue est un immeuble ou 1379
un meuble corporel, le détenteur, soit qu'il l'ait reçue de bonne foi, soit qu'il l'ait reçue de mauvaise foi, est tenu de la rendre, parce que c'est le premier devoir de la probité et de la justice de restituer sur-le-champ ce qui est reconnu appartenir à un autre ; 1381
mais elle ne rentre dans les mains du véritable propriétaire qu'à la charge de rembourser, même à la personne qui l'a retenue de mauvaise foi, toutes les dépenses d'utilité et de nécessité qui ont été faites pour la conservation de cette chose ; parce que ces dépenses sont, dans tous les cas, une des charges de la propriété, et que l'équité ne permet pas que le propriétaire d'une chose puisse s'enrichir aux dépens de celui-là même qui avait manifesté l'intention criminelle de l'en dépouiller. Mais, dans ce cas, le projet 1379
le constitue garant des cas fortuits, c'est la juste pu- 1380
nition de son injuste détention : tandis qu'au contraire il environne de la plus grande faveur l'indi-

ART. vidu qui a reçu la chose de bonne foi ; car il ne l'oblige, lors même qu'il l'aurait aliénée, qu'à restituer le montant du prix de la vente, parce que cette bonne foi le fait justement considérer comme légitime propriétaire de la chose : d'où naît la conséquence qu'il avait le droit d'en disposer de la maniere qu'il a jugée la plus convenable à ses intérêts.

Tels sont, Tribuns, les principes établis dans la premiere partie du projet de loi qui vous est soumis, et qui frappent uniquement sur les engagements qui résultent de certains faits que la loi permet; mais il en est d'autres qu'elle réprouve et qu'elle punit, d'autres qu'elle excuse, et qui toutes produisent des obligations sur lesquelles je dois maintenant appeller votre attention : je veux parler des délits et des quasi-délits.

1382 Tout individu est garant de son fait; c'est une des premieres maximes de la société : d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer. Ce principe, consacré par le projet, n'admet point d'exception; il embrasse tous les crimes,
1383 tous les délits, en un mot, tout ce qui blesse les droits d'un autre; il conduit même à la conséquence de la réparation du tort, qui n'est que le résultat de la négligence ou de l'imprudence. On pourrait, au premier aspect, se demander si cette conséquence n'est pas trop exagérée, et s'il n'y a pas quelqu'injustice à punir un homme pour une action qui participe uniquement de la faiblesse ou du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers. La réponse à cette objection se trouve dans ce grand principe d'ordre public; c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. Par-tout où elle aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer; et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle

doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait. ART.
Tout ce qu'il a le droit d'exiger, c'est qu'on ne sévisse pas contre sa personne, c'est qu'on lui conserve l'honneur, parce que les condamnations pénales ne peuvent atteindre que le crime, et qu'il n'en peut exister que là où l'intention de nuire est établie et reconnue. Mais ce n'est pas trop exiger de lui que de l'astreindre à quelques sacrifices pécuniaires pour l'entiere indemnité de ce qu'il a fait souffrir par son peu de prudence ou son inattention. C'est dans ce défaut de vigilance sur lui-même qu'existe la faute, et c'est cette faute qu'on appelle en droit *quasi-délit*, dont il doit réparation.

Le projet ne s'arrête pas à la personne qui est l'au- 1384
teur du dommage, il va plus loin; et pour en assurer de plus en plus la juste indemnité, il autorise le lésé à recourir à ceux de qui cette personne dépend, et contre lesquels il prononce la garantie civile. C'est ainsi qu'il rend le pere, et la mere, après le décès du mari, responsables du tort causé par leurs enfants mineurs. Cette obligation se rattache à la puissance, à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants en minorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la perfection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec ce zèle, ce soin, cet intérêt qu'inspirent tout à-la-fois et le desir de leur bonheur, et la tendre affection qu'ils leur portent. Au surplus, cette garantie cesse si les enfants n'habitent pas la maison paternelle; parce que hors de là leur dépendance devient moins absolue, moins directe : l'exercice du pouvoir du pere est moins assuré, et sa surveillance presqu'illusoire.

La même garantie est prononcée par l'article 1384 contre les instituteurs et les artisans, pour les dommages causés par leurs éleves ou apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. En voici la raison : c'est que les instituteurs ou artisans rem-

placent alors les parents ; c'est que la loi leur délégue
ART. une portion d'autorité suffisante pour retenir les enfants et ouvriers qui sont sous leur direction, dans les bornes de la circonspection et du devoir; c'est qu'ils doivent à ces enfants et ouvriers de bonnes instructions et de bons exemples ; c'est qu'il faut qu'ils se garantissent de toute faiblesse envers eux; et c'est qu'enfin ils ont la faculté de renvoyer ceux d'entre ces enfants ou ouvriers qui leur paraissent pervers ou incorrigibles.

Mais si les peres, meres, instituteurs ou artisans parviennent à prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dont on se plaint; alors la garantie disparaît, parce que l'impossibilité bien constante, équivaut à la force majeure, qui ne donne ouverture à aucune action au profit de celui qui en est la victime.

Il n'en est pas de même des maîtres et des commettants. Ils ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, et le projet les assujettit toujours à la responsabilité la plus entiere et la moins équivoque. Cette disposition, qui se rencontre déja dans le code rural, ne présente rien que de très-équitable. N'est-ce pas en effet le service dont le maître profite, qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents? et serait-il juste que des tiers demeurassent victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause premiere, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent? La loi ne fait donc ici que ratifier ce que l'équité commande, ce que de fréquents et trop fâcheux exemples rendent nécessaire, et ce que la jurisprudence de tous les temps et de tous les pays a consacré.

Le projet prévoit ensuite les cas où un animal, ART.
guidé par quelqu'un, ou échappé de ses mains, ou 1385
simplement égaré, aurait causé quelque tort. Dans les deux premieres hypotheses, il veut que celui qui s'en servait, et dans la troisieme il ordonne que celui qui en est le propriétaire, soit tenu de la réparation du dommage, parce qu'alors ce dommage doit être imputé, soit au défaut de garde et de vigilance de la part du maître, soit à la témérité, à la maladresse ou au peu d'attention de celui qui s'est servi de l'animal, et parce que d'ailleurs, dans la these générale, rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre.

C'est encore par suite de cette incontestable vé- 1386
rité que le dernier article du projet décide que le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage qu'il a causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par le défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. Cette décision est bien moins rigoureuse et plus équitable que la disposition qui se trouve dans la loi romaine. Celle-ci autorisait l'individu dont le bâtiment pouvait être endommagé par la chûte d'un autre qui était en péril de ruine, à se mettre en possession de cet héritage voisin, si le propriétaire ne lui donnait des sûretés pour le dommage qu'on était fondé à craindre. Ainsi, la seule appréhension du mal donnait ouverture à l'action, et pouvait opérer la dépossession : le projet au contraire veut, avant tout, que le mal soit constant. C'est donc le fait seul de l'écroulement qui peut légitimer la plainte et la demande du lésé, et déterminer une condamnation à son profit. C'est après cet écroulement qu'il est permis d'examiner le dommage, de fixer son importance : et c'est alors enfin que le juge en prononce la réparation, s'il est établi que la négligence du maître à entretenir son bâtiment, ou l'ignorance des ouvriers qu'il a employés à sa construction, en ont déterminé la chute.

ART. Tribuns, j'ai parcouru successivement tous les articles du projet de loi; je vous ai exposé les différentes dispositions qu'il renferme et les motifs qui les ont déterminées. Vous avez dû remarquer que ces dispositions sont toutes puisées dans la raison, la sagesse, l'équité naturelle, et dans les principes de la plus saine morale, bases essentielles d'une bonne et durable législation. Vous n'hésiterez donc pas à lui donner votre assentiment, ainsi que la section vous le propose unanimement, par mon organe.

N° 64.

DISCOURS prononcé au corps législatif, par le tribun TARRIBLE, *l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du tribunat sur la loi relative aux engagements qui se forment sans convention.* (Tome I, page 256).

Séance du 19 pluviose an 12.

LÉGISLATEURS,

1370 Le titre que je suis chargé de discuter devant vous, est encore relatif à la propriété.

Un orateur éloquent et profond a développé dans cette tribune, l'origine de ce droit qui fut une des premieres causes de la réunion des hommes en société, et la premiere base de leur civilisation. Il en a peint, avec le coloris le plus riche, les avantages politiques et moraux, les rapports qui le lient à la stabilité des gouvernements et au bonheur des individus; il a rendu un hommage solennel au respect qui lui est dû et à la protection dont il doit être appuyé; et son discours, digne de la loi dont il est le frontispice et le brillant commentaire, se

perpétuera comme elle, et partagera les hommages ART.
de la postérité.

Je rends graces à cet orateur d'avoir tout dit dans cette matiere, et de nous avoir ainsi dispensés de le suivre dans une carriere où il eût été si dangereux de marcher après lui.

Je n'ai donc, Législateurs, que des applications à vous présenter sur les grands principes dont vous avez déjà entendu les développements. Mais si me trouvant circonscrit dans les bornes étroites d'une loi qui n'est qu'une faible branche de ces grands principes, je ne puis vous offrir qu'une discussion froide et didactique, je tâcherai du moins de la rendre claire et méthodique.

Après avoir développé, dans le second livre, les différentes modifications de la propriété, le code expose, dans le troisieme, les différentes manieres dont on l'acquiert.

Parmi ces diverses manieres, la plus générale et la plus variée méritait le premier rang, et c'est à juste titre qu'on l'a assignée à celle qui prend sa source dans les obligations conventionnelles. Mais une autre maniere d'acquérir la propriété, dérive des engagements qui se forment sans convention: elle se place naturellement à la suite des obligations conventionnelles, et elle fait le sujet du projet de loi que je viens discuter.

Le lien des conventions est dans la foi des contractants: c'est un sentiment inné de justice, antérieur à toutes les lois positives, qui a posé ce premier anneau de la chaîne des obligations. Ce lien est dans le cœur de tous les hommes que le vice n'a pas pervertis; et la loi civile n'est là-dessus que la garantie de ce qu'ordonne la conscience.

Mais là où il n'y a pas de convention, il n'y a pas 1371
de foi donnée, cependant comme il peut y avoir des engagements formés sans convention, il faut rechercher la cause étrangere qui leur donne l'exis-

ART. tence, soit pour en connaitre la nature, soit pour en déterminer l'étendue.

Les romains, qui érigerent le droit privé en une science vaste et profonde, furent conduits à cette distinction par les raisonnements que l'on trouve dans leurs lois.

La justice, dirent-ils, avoue et reconnaît des engagements qui different essentiellement de ceux qui sont les plus ordinaires. Ils se forment sans convention; ils n'appartiennent donc pas à la classe des contrats : ils proviennent d'un fait licite; ils ne peuvent donc être rangés parmi les délits. Ces engagements, revêtus d'un caractere particulier, doivent donc aussi porter une dénomination particuliere. Ils les appelerent *quasi-contrats*, et ils en distinguerent cinq especes; la gestion des affaires d'autrui sans ordre ni mandat, l'engagement que produit la tutelle entre le tuteur et le pupille, les obligations qui naissent entre des personnes qui ont des biens en commun sans société, celles dont l'héritier est tenu envers les légataires, et enfin celles qu'engendre la réception ou le paiement d'une chose non due.

Tout en professant le plus profond respect pour ces anciens législateurs du monde, je dois dire que leur doctrine sur ce point, avait resté bien au-dessous de la perfection et de la lucidité que les auteurs du projet ont portées dans l'analyse de ces sortes d'engagements. Elle ne les embrassait pas tous, et elle ne pénétrait pas les causes respectives qui pouvaient servir à les distinguer entre eux.

Parmi les engagements qui se forment sans convention, on doit, en effet, comprendre l'obligation de réparer le dommage causé par les délits ou les quasi-délits, l'obligation imposée au possesseur d'une chose de la restituer au propriétaire, les obligations respectives qui naissent du voisinage de deux propriétaires, celles qu'impose le lien du mariage ou celui de la famille, et plusieurs autres

qui par leur nature se rattachent à cette classe d'engagements, et qui cependant ne s'y trouvent pas rangées dans le livre des *Institutes*.

La seconde imperfection consistait à n'avoir pas su saisir, dans la diversité des causes, d'autres caracteres distinctifs de ces mêmes engagements.

Il est aisé d'apercevoir, par exemple, que l'engagement qui se forme entre le tuteur et le pupille, entre l'héritier et le légataire, n'a pas la même cause que celui qui naît entre le gérant et le propriétaire de l'objet de la gestion, entre celui qui a payé et celui qui a reçu une chose non due.

Les premiers prennent leur source dans la seule autorité de la loi, et les personnes qu'ils regardent s'y trouvent soumises indépendamment de leur volonté.

Les seconds ont pour cause immédiate un fait volontaire, soit de la part de l'un, soit de la part des deux intéressés.

Le projet de loi a parfaitement saisi ces diverses nuances, et les a exposées dans un ordre lumineux.

Certains engagements, dit l'article premier, se 1370
forment sans qu'il intervienne aucune convention ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Cette définition présente le caractere distinctif des engagements conventionnels d'avec ceux qui font le sujet de ce titre; elle comprend de plus tous les engagements de ce dernier genre, quelle que soit leur cause. Mais la différence de ces causes amene, à la suite du même article, les divisions suivantes :

Parmi les engagements formés sans convention, les uns résultent de l'autorité seule de la loi, les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Ceux de la derniere espece dérivent ou des quasi-contrats ou des délits, ou des quasi-délits.

C'est dans ce cadre très-simple que le projet de

ART. loi place les dispositions dont son sujet est susceptible.

L'autorité de la loi ne peut être contrariée par ceux à qui elle commande; aussi se trouvent-ils soumis, même contre leur volonté, aux engagements qu'elle forme par sa seule influence.

Le projet ne fait pas une énumération détaillée de ces sortes d'engagements; les dispositions qui les reglent sont répandues dans les divers titres du code civil. Ainsi l'on trouve, sous le titre *du mariage*, les devoirs respectifs des époux; sous le titre *des tuteles*, les obligations réciproques du tuteur et du mineur; dans le titre des *services fonciers*, celles qui sont imposées aux propriétaires de deux fonds voisins; dans le titre *des testaments*, celles des héritiers envers les légataires, dans le titre *de la propriété*, celles du possesseur envers le propriétaire qui revendique.

Il était inutile de répéter ici ces dispositions, et les autres semblables qui produisent des engagements sans convention. Il a suffi d'indiquer, par quelques exemples, les signes auxquels on peut les reconnaître, et la place qu'ils doivent occuper sous ce titre.

1371 Les engagements sans convention qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, exigeaient de plus grands développements : ils ont reçu dans le projet ceux qui étaient nécessaires pour éclairer les citoyens et diriger les juges dans l'application de la loi.

Les faits personnels sont licites ou illicites : les premiers forment les quasi-contrats; les seconds forment les délits ou quasi-délits.

Cette analyse ne laisse dans le rang des quasi-contrats proprement dits, que deux especes d'engagements; celui qui résulte de la gestion des affaires d'autrui, et celui qui s'engendre par le paiement d'une chose non due.

Le quasi-contrat résultant de la gestion des affaires d'autrui, a lieu lorsque quelqu'un entreprend volontairement de gérer l'affaire d'un tiers sans mandat de la part de celui-ci. ART. 1372

Cette gestion appartient aux actes de bienfaisance, et c'est dans cette source pure qu'il faut puiser les regles propres à concilier les intérêts du gérant et du propriétaire.

La gestion des affaires d'autrui est gratuite par sa nature, lors même qu'elle se fait en exécution d'un mandat exprès de la part du propriétaire; elle doit l'être à plus forte raison lorsqu'elle part d'un mouvement spontanée de la part du gérant.

Cette gestion volontaire trouve sa place et son utilité dans les cas où le propriétaire absent, ou empêché par quelque cause, ne peut la faire par lui-même.

Une fois entreprise elle doit être menée à sa fin, non seulement pour ce qui fait l'objet principal de la gestion, mais encore pour toutes ses dépendances.

La loi ne pouvait souffrir que celui qui par un premier mouvement de générosité avait entrepris une affaire quelconque l'abandonnât au milieu de son cours. Un bienfait ne mérite ce nom que lorsqu'il est tout entier; et il pourrait se faire que cette entreprise inconsidérée eût suspendu ou détourné le dévouement d'un autre qui, non moins généreux que le premier, mais plus persévérant, aurait achevé l'affaire commencée.

Le premier engagement que contracte celui qui s'immisce volontairement dans une gestion est donc de la continuer jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Tous les actes nécessaires pour la consommation de l'affaire sont autant d'obligations imposées au gérant, tout comme si elles l'eussent été par un mandat exprès et antérieur. Ces obligations sont indépendantes de la con-

ART. naissance ou de l'ignorance du propriétaire. Le gérant doit administrer ; il doit consommer ce qu'il a commencé.

1373 Les mêmes motifs ont dicté la disposition suivante, qui oblige le gérant à continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

1374 Le projet de loi oblige le gérant, non seulement à achever sa gestion, mais encore à y apporter tous les soins d'un *bon pere de famille*.

Ce mot, consacré par les premieres lois des Romains, rappelle la simplicité des mœurs de ces temps antiques ; il exprime des idées de bonté et de perfection ; il présente la sollicitude, la prévoyance, l'activité, la sagesse, la constance, comme autant de devoirs imposés à celui qui entreprend de gérer les affaires d'un autre.

Cependant les sentiments d'affection ou d'humanité qui seuls peuvent inspirer cette entreprise délicate, méritent aussi quelque indulgence ; et l'on a dû craindre qu'un excès de sévérité n'en étouffât le germe dans les cœurs bienfaisants. Cette sage circonspection a fait confier au juge le pouvoir de modérer, suivant les circonstances, les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

1375 Après avoir ainsi réglé les obligations du gérant, il était juste de pouvoir à sa sûreté. Il ne fallait pas que pour prix de son dévouement, il demeurât exposé aux caprices ou à l'injustice du propriétaire qui, par un déni de l'utilité de sa gestion, tenterait de se soustraire à l'obligation d'en supporter les dépenses. Ce propriétaire, lorsque l'affaire aura été bien administrée, sera obligé de rembourser au gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. Il sera tenu, de plus, de remplir tous les engagements contractés en son nom, et d'indemniser le gérant de

toutes les obligations auxquelles il se sera personnellement soumis. ART.

Tels sont les principes qui constituent et régissent ce premier quasi-contrat.

Le second, appelé la répétition de la chose non 1376
due, a lieu lorsque quelqu'un a payé par erreur à une 1377
personne de bonne ou de mauvaise foi ce qu'il ne lui devait pas.

Ces deux quasi-contrats se raccordent dans ce point générique qu'ils proviennent l'un et l'autre d'un fait volontaire et licite des quasi-contractants; mais ils different dans tous les autres points.

La gestion des affaires d'autrui a pour motif un dévouement généreux : une erreur est la cause du paiement de la chose non due.

Le bienfait et la reconnaissance forment, dans le premier, le lien du double engagement auquel sont soumis le gérant et le propriétaire; dans le second, celui-là seul qui a reçu est obligé envers celui qui a payé; et cette obligation prend sa source dans l'équité, qui ne souffre pas qu'une erreur opere chez l'un une perte funeste, et chez l'autre un gain injuste.

Déterminer les cas où la répétition doit avoir lieu et ceux où elle doit cesser, indiquer les obligations qui doivent accompagner ou suppléer la restitution; c'est le but que peut se proposer une loi sur la répétition de la chose non due; c'est celui que le projet a parfaitement atteint.

Ce quasi-contrat se forme, avons-nous dit, lorsque quelqu'un paie par erreur une chose qu'il ne devait pas.

Cette définition est complette et embrasse tous les cas où la répétition peut avoir lieu. Cependant la cause de la répétition se modifie de deux manieres; et il était utile de les expliquer séparément pour placer une exception qui s'applique à l'une et qui ne peut s'adapter à l'autre.

ART. Une personne peut recevoir ce qui ne lui est pas dû; elle peut recevoir aussi ce qui lui est réellement dû, mais d'une autre main que celle de son véritable débiteur : dans l'un comme dans l'autre cas, la répétition appartient à celui qui a payé par erreur. Au premier cas, parce que la chose n'étant nullement due à celui qui l'a reçue, il doit la restituer à la personne qui la lui a remise mal à propos; au second cas, parce qu'un créancier, quoique légitime, ne peut s'approprier la somme qui lui a été payée inconsidérément par celui qui ne la lui devait en aucune maniere.

L'exception dont nous avons parlé ne s'applique qu'au second cas; elle a lieu lorsque le vrai créancier a supprimé son titre par suite du paiement qu'il a reçu. Alors celui qui a payé, quoiqu'il ne fût pas réellement débiteur ayant mis par son imprudence le créancier hors d'état de justifier sa créance, doit être privé de la répétition, et se contenter d'un recours contre le véritable débiteur.

La double maniere dont se forme cet engagement et l'exception particuliere à la seconde, sont clairement exprimées par les articles sept et huit du projet.

L'erreur de la part de celui qui paie peut seule autoriser la répétition de la chose; il doit avoir cru faussement ou que la chose était due au prétendu créancier, qui n'y avait réellement aucun droit; ou qu'il la lui devait personnellement, tandis que, dans la vérité, elle était due par un autre.

Sans cette fausse opinion, il serait censé, au premier cas, avoir voulu donner ce qu'il savait fort bien ne pas être dû; au second cas, avoir voulu payer une dette légitime à la décharge du véritable débiteur, et toute voie de répétition lui serait justement fermée.

Il n'en est pas de même de celui qui a reçu : qu'il connaisse ou qu'il ignore la vérité, qu'il sache ou non que la chose ne lui est pas due, ou bien

qu'elle ne l'est pas par celui qui l'a délivrée, il doit toujours commencer par la restituer. Mais les obligations secondaires qui accompagnent cette premiere doivent varier selon la nature de la chose, selon la bonne ou la mauvaise foi de celui qui l'a reçue. ART.

Se croyait-il héritier en vertu d'un testament dont il ignorait les vices, ou l'opinion de son droit sur la chose reçue était-elle fondée sur une cause semblable? Il ne doit pas être soumis à des obligations trop dures.

Lorsqu'il aura reçu de l'argent, il remboursera une somme pareille; lorsqu'il aura reçu un corps certain, il le restituera en nature, s'il existe; il en payera la valeur, s'il a péri, ou s'il a été détérioré par sa faute; il restituera enfin le prix de la vente, s'il l'a vendu. Ces obligations indispensables découlent du principe qui ne souffre pas que la propriété d'un objet soit transférée à un tiers sans une cause légitime, et sans un acte non équivoque de la volonté du propriétaire. Mais, dans aucun de ces cas, ce tiers ne sera obligé de restituer les fruits ou les intérêts qu'à compter du jour de la réclamation.

Ce juste tempérament, adopté par le projet, était le seul convenable pour réparer une erreur commune aux deux intéressés.

Mais toute la rigueur de la loi civile a dû se dé- 1378
ployer contre celui qui a reçu de mauvaise foi.

Il a reçu une chose qu'il savait ne pas lui être due, du moins par celui qui la lui a délivrée; au lieu de l'éclairer sur son erreur, il en a abusé; il ne mérite aucun ménagement.

Celui-là, s'il a reçu de l'argent, sera obligé de le rembourser, avec les intérêts, depuis le jour du paiement: s'il a reçu un corps certain, il sera obligé de le restituer avec les fruits depuis la même époque.

S'il a laissé périr ou détériorer la chose, il paiera, 1379
outre sa valeur, les profits qu'elle aurait pu donner

ART. entre les mains du propriétaire. Il demeurera garant de la perte arrivée même par cas fortuit ; la vente qu'il aurait pu en faire n'ôtera pas au propriétaire le droit de la revendiquer, et laissera retomber sur lui seul le poids accablant des dommages et intérêts dus à l'acquéreur évincé.

Telles sont les dispositions rigoureuses, mais parfaitement justes, du projet, contre ceux qui reçoivent de mauvaise foi une chose non due.

1381 L'engagement qui naît du paiement d'une chose non due, ne lie, par sa nature, que celui qui la reçoit. Cependant les dépenses utiles qui ont pour objet la conservation de la chose, doivent toujours être à la charge du propriétaire ; il doit les rembourser même au possesseur de mauvaise foi : cette obligation accidentelle est imposée au propriétaire par l'article 12, qui complette ainsi la législation relative à ce quasi-contrat.

1382 L'ordre et la division établis au commencement de ce titre, nous ramenent aux engagements qui résultent des délits ou quasi-délits. Ils se forment, comme les quasi-contrats, par un fait volontaire de l'homme, mais par un fait illicite.

Il n'entre pas dans les desseins du projet de loi de considérer ici les délits sous leurs rapports avec l'ordre politique. Ils ne sont envisagés que sous le rapport de l'intérêt de la personne lésée.

Tout fait quelconque de l'homme, dit le projet, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

1383 Chacun est de plus responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Cette disposition, qui donne une garantie à la conservation des propriétés de tout genre, est pleine de sagesse. Lorsqu'un dommage est commis par la faute de quelqu'un, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui le souffre avec celui de l'homme

coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri soudain ART.
de la justice s'éleve et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur.

Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages, et les assujettit à une réparation uniforme, qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemnisera la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés.

Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un : s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances ; mais s'il y a eu faute ou imprudence, quelque légere que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation.

C'est à ce principe que se rattache la responsa- 1385
bilité du propriétaire relativement aux dommages 1386
causés par les animaux, ou par la ruine d'un bâtiment mal construit ou mal entretenu.

C'est au même principe que se rattache encore la responsabilité plus importante, prononcée par l'article 1384, contre le pere, la mere, les maîtres et les commettants, les instituteurs et les artisans, pour les dommages causés par les enfants mineurs, par les domestiques et les préposés, par les éleves et les apprentis.

Les premiers sont investis d'une autorité suffisante pour contenir leurs subordonnés dans les limites du devoir et du respect dû aux propriétés d'autrui. Si les subordonnés les franchissent, ces écarts sont attribués avec raison au relâchement de la discipline domestique qui est dans la main du pere, de la mere, du maître, du commettant, de

ART. l'instituteur et de l'artisan. Ce relâchement est une faute : il forme une cause du dommage indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation.

Cette responsabilité est nécessaire pour tenir en éveil l'attention des supérieurs sur la conduite de leurs inférieurs, et pour rappeler les austeres devoirs de la magistrature qu'ils exercent ; mais elle exigeait, dans certaines circonstances, des tempéraments qui n'ont pas échappé à la sagacité des rédacteurs du projet.

La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillants.

Ainsi la responsabilité du pere, et à son défaut, celle de la mere, n'est engagée qu'à l'égard des enfants mineurs qui habitent avec eux.

La responsabilité des maîtres et commettants n'a lieu que pour le dommage causé par leurs domestiques, et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Celle des instituteurs et artisans ne s'exerce qu'à l'égard du dommage causé par leurs éleves et apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

Elle cesse à l'égard de tous, s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu.

La responsabilité ne peut en effet atteindre ceux qui sont exempts de tout reproche ; mais cet acte de justice envers eux ne dégage pas le véritable auteur du dommage : mineur ou préposé, eleve ou apprenti, il reste toujours obligé de le réparer, quelle que soit sa qualité.

Cette regle constante, invariable, qui veut que celui qui souffre un dommage par le fait ou la faute de quelqu'un trouve dans tous les cas un moyen d'indemnité, résout une question rappelée par l'orateur du gouvernement, et dont l'objet était de

savoir si un prodigue interdit est obligé de réparer les torts causés par ses délits. ART.

L'orateur répond qu'on n'a pas dû supposer qu'une pareille question pût s'élever de nos jours, et qu'on ne doit pas faire à notre siecle l'injure de la décider.

Cet orateur, plein des principes de la justice comme de ceux du droit positif, a senti en effet que si la loi met le prodigue dans l'impuissance salutaire de dissiper sa fortune, elle n'a pu lui laisser l'étrange faculté de porter à la propriété du citoyen paisible des coups inattendus qu'il n'aurait pu ni prévoir ni éviter; elle n'a pu lui accorder une funeste impunité, ni le soustraire à cette obligation que le droit naturel impose à tout individu de réparer le dommage qu'il a causé.

Que le propriétaire, l'artiste, le commerçant, se livrent donc avec confiance et avec sécurité à leurs soins domestiques, à leurs travaux, à leurs spéculations; la loi veille pour eux; quel que soit l'auteur du dommage qu'ils auront essuyé, elle leur signalera toujours un réparateur.

Voulez-vous maintenant, citoyens législateurs, réunir sous un seul point de vue les diverses dispositions du projet? Vous y trouverez la méthode, la clarté, la justice, la prévoyance que vous pouviez desirer dans une loi de ce genre.

Il embrasse tous les engagements dans lesquels la convention n'a interposé ni sa foi, ni son lien.

Il divise ces engagements en deux classes. Il met dans la premiere ceux que l'autorité seule de la loi fait ressortir de la situation respective des citoyens et des rapports qu'elle établit entre eux. Il range dans la seconde ceux qui naissent d'un fait volontaire. Il en développe les différentes especes; et les regles qu'il pose, sont puisées dans la nature même des faits qui produisent ces engagements.

S'agit-il de la gestion spontanée des affaires d'un

ART. absent ? La loi ne peut mieux honorer le sentiment généreux de celui qui exerce ce bienfait, qu'en lui annonçant qu'il doit l'accomplir. Mais en même temps elle rappelle aux juges les ménagements dus à ce précieux dévouement; et elle prescrit à celui qui en recueille les fruits, les justes devoirs de la reconnaissance.

S'agit-il du paiement d'une chose non due ? L'équité ne pouvant souffrir qu'une erreur dépouille l'un pour enrichir l'autre, le projet oblige d'abord celui qui a reçu à restituer; et ces autres obligations sont graduées sur la bonne ou la mauvaise foi qu'il apporte dans cette réception.

S'agit-il enfin de dommages causés ? Le projet épuise tous les moyens d'en assurer la réparation; et dans le nombre de ces moyens, il place une responsabilité morale qui doit redoubler la vigilance des hommes chargés du dépôt sacré de l'autorité, et qui préviendra ainsi plus de désordres qu'elle n'en aura à réparer.

Tels sont les motifs qui ont déterminé le tribunat à voter, et à vous proposer l'adoption du projet de loi.

N° 65.

EXPOSE des motifs de la loi sur le contrat de mariage (tome I, page 259), *par le conseiller d'état* BERLIER.

Séance du 10 pluviose an 12.

LÉGISLATEURS,

L'une des lois que vous avez portées dans votre derniere session détermine les conditions requises pour le mariage, en regle les formes, et statue sur les droits et devoirs principaux qu'établit entre les

époux le lien justement révéré qui est le fondement des familles et de la société.

Cette loi s'est occupée de tout ce qui touche à l'état civil des époux, et a laissé à d'autres dispositions du code, le soin de régler ce qui regarde les conventions que les époux peuvent établir par rapport à leurs biens et droits que, dans leur silence, la loi doit suppléer.

C'est ce complément que renferme le projet que nous vous apportons aujourd'hui, intitulé : *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*.

Dans cette importante matiere, le gouvernement a dû ne rien admettre qui pût blesser l'institution fondamentale, ou fût capable de ralentir cet heureux élan que la nature elle-même a pris soin d'imprimer aux hommes en les dirigeant vers le mariage.

Ainsi point d'inutiles entraves ; car si la volonté doit essentiellement présider aux contrats, c'est surtout lorsqu'il s'agit de conventions matrimoniales.

Cependant cette volonté doit être limitée en quelques circonstances, éclairée toujours et suppléée quelquefois.

De-là la nécessité d'une loi : puisse celle dont nous vous offrons le projet, remplir les vues qu'on s'est proposées !

Pour bien comprendre et sur-tout pour juger ses dispositions, il n'importe pas seulement de connaître le dernier état de notre législation sur les rapports qui existent entre les époux, *quant aux biens ;* mais il ne sera pas inutile, peut-être, de remonter à la source de cette législation, et de porter un coup d'œil général sur cette partie de notre droit.

Ici comme en beaucoup d'autres matieres, il serait difficile de ne point citer Rome et ses lois. Les femmes, qui y furent long-temps incapables de succéder, ne pouvaient rien apporter à leurs

ART. maris ; ceux-ci les prenaient sans biens ; ils les recevaient de leurs familles sous la formule d'une vente, et ce contrat fut appelé *mariage par achat.*

Mais cet état de choses cessa quand les femmes furent rendues habiles à succéder : alors s'établit le régime dotal, dont les principaux effets consistèrent à donner les fruits de la dot au mari pour soutenir les charges du mariage, en frappant d'inaliénabilité les immeubles dotaux de la femme, et en laissant à celle-ci la pleine disposition de tout ce qui n'avait point été stipulé dotal.

Cette regle de l'inaliénabilité des fonds dotaux de la femme fut puisée dans cette considération d'ordre public qui devint une maxime : *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse.*

Dans ce dernier état de la législation romaine, la séparation entiere des deux patrimoines fut le but constant de ses dispositions : la femme devait, à la dissolution du mariage, recouvrer le principal de sa dot ; elle conservait pendant le mariage la disposition de ses biens paraphernaux, et demeurait étrangere à tout le reste.

Cet isolement des intérêts respectifs était en harmonie avec les autres institutions du peuple qui nous a transmis un si grand nombre de ses lois.

Celle-ci pourtant est loin d'avoir obtenu un succès général en France.

Je n'entreprendrai point la recherche de l'époque précise où la communauté conjugale s'introduisit dans un grand nombre de nos provinces.

Le voile qui couvre cette origine, comme tant d'autres, n'a pas besoin d'être levé pour fixer nos résultats.

Il serait sans doute difficile de déterminer le degré d'influence que purent obtenir soit le régime dotal, soit la communauté, quand les lois étaient sans territoire, et lorsque le Romain, le Franc, le Bourguignon et le Gaulois, quoique habitant le

ART.

même pays, étaient jugés chacun selon les lois personnelles qui pouvaient les régir, d'après le seul titre de leur origine; ce qui a fait dire à Montesquieu que *le territoire était le même, et les nations diverses*.

Sans recourir à de vagues hypotheses, il est du moins certain que la communauté conjugale était déja, et depuis long-temps, dans les habitudes d'une grande partie de la nation française, lorsque nos coutumes furent rédigées par écrit, et vinrent toutes (à l'exception de celles de *Normandie, Reims et Auvergne*) consacrer, chacune dans leur ressort, la communauté comme une loi *territoriale*, qui devenait le droit commun de quiconque n'y avait pas formellement dérogé.

Tel est le dernier état des choses qui nous laisse apercevoir la France divisée sur ce point en deux grandes parties, se composant, l'une des pays appelés *de coutume*, et l'autre de pays restés fideles au droit romain; les premiers vivant sous le régime de la communauté, et les seconds sous le régime dotal.

Dans une telle situation, on comprend combien de ménagements exige la matiere que nous traitons; car loin de heurter des habitudes qui ne nuisent point au corps social, celui-ci doit, sans distinction de lieux, inviter les citoyens au mariage; et cet appel de la patrie sera d'autant mieux reçu, que chacun pourra plus librement régler ses conventions matrimoniales.

Que la plus grande liberté y préside donc, et 1387
qu'elle n'ait d'autres limites que celles que lui assignent les bonnes mœurs et l'ordre public: car rien en cette matiere ne doit être spécialement commandé; mais ce qui serait contraire à l'ordre public peut et doit être positivement défendu.

C'est d'après ces vues que notre projet exprime, 1388
dans ses dispositions générales, que *les époux ne*

ART. *peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le*
1389 *titre de la puissance paternelle et* par le titre *de la minorité, de la tutele* etc. ; et c'est dans les mêmes vues que toutes conventions tendant à intervertir l'ordre légal des successions sont spécialement défendues.

1390 Mais sera-t-il aussi défendu de stipuler, en termes généraux, que les droits des époux seront réglés selon *telle* ancienne loi ou coutume ?

Cette disposition, qui au premier coup-d'œil ne semble renfermer rien de contraire à l'ordre social, aurait cependant l'inconvénient majeur de perpétuer comme lois de l'Etat cette foule d'usages divers qui couvraient le territoire français.

Le but du Code civil serait totalement manqué, s'il pouvait en être ainsi : notre projet défend donc de tels référés, sans néanmoins porter atteinte à la faculté qui appartient aux époux de stipuler *spécialement*, et sauf les limites ci-dessus indiquées, tout ce qui leur conviendra.

1391 Cependant, comme cette spécification même, si elle devait s'appliquer à toutes les parties d'un grand systeme, serait presque toujours accompagnée de graves difficultés, il a été jugé non seulement commode, mais utile pour les citoyens, de tracer séparément et les regles qui s'adaptent le mieux au régime de la communauté, et celles qui ont paru le mieux convenir au régime dotal.

Ces regles posées dans deux chapitres distincts, et parallelement, auront pour avantage certain d'offrir aux citoyens une collection de principes auxquels ils pourront se référer en termes généraux ; et s'ils veulent y déroger en quelques points, le soin du rédacteur se bornera à exprimer les modifications dictées par la volonté particuliere des contractants.

Jusqu'à présent, Législateurs, la marche de notre

projet est simple et facile; mais il faut aborder une difficulté plus sérieuse. ART.

Nous n'avons vu encore que des époux stipulant leurs intérêts avec toute la liberté que la matiere réclame, adoptant l'un des deux systemes qui leur sont offerts, ou les modifiant selon leur volonté.

Mais il fallait apercevoir aussi le cas assez fréquent où nulles conventions particulieres n'auront précédé l'acte civil du mariage.

En l'absence de toutes conventions, la loi doit 1393
nécessairement régler les droits respectifs des époux, ou, en d'autres termes, il doit y être pourvu par *un droit commun* quelconque : mais quel sera-t-il ?

On avait à se décider ici entre les deux systêmes que j'ai exposés : car il n'était pas possible, sans renverser toutes les idées d'uniformité, d'établir un droit commun qui ne fût pas le même pour toute la République ; il était nécessaire d'opter, et le plus mûr examen a présidé au choix qu'a fait le projet.

Sans doute le régime dotal pourvoit mieux à la conservation de la dot, puisqu'il en interdit l'aliénation.

Sans doute aussi il présente quelque chose de plus simple que la communauté : voilà ses avantages ; mais la communauté a aussi les siens.

D'abord l'union des personnes ne conduit-elle pas à la société des biens, et la communauté des travaux n'établit-elle point la communauté des bénéfices ?

A la vérité, quelques personnes ont voulu rapporter au mari seul les bénéfices comme provenant presque exclusivement de son propre travail ; mais cette proposition est-elle bien vraie, et doit-elle surtout s'appliquer à la classe nombreuse des artisans et des agriculteurs ? Leurs femmes ne travaillent-elles pas autant qu'eux, et ne sont-elles pas ordinairement plus économes ? Et comme c'est principalement dans cette classe qu'on se marie sans contrat, n'est-ce pas elle que le législateur doit avoir en vue quand il éta-

ART. blit un droit commun précisément pour le cas où il n'y a point de contrat?

Au surplus, si l'on examine la question d'une maniere plus générale, on trouvera qu'un grand nombre de femmes, autres que celles dont nous venons de parler, contribuent aux bénéfices, sinon par des travaux semblables à ceux de leurs maris, du moins par les capitaux qu'elles ont versés dans la communauté, et par les soins qu'elles prennent du ménage.

Mais d'ailleurs cette société serait-elle la seule où l'on exigeât une mise parfaitement égale, et la femme devrait-elle rester sans participation aux bénéfices parce qu'elle n'y aurait pas contribué autant que son mari?

Laissons ces froids calculs, et revenons à ce que prescrit, en cette matiere, la simple qualité d'époux, en l'absence de toutes conventions; car alors c'est la nature des choses qui exerce son empire, et certes elle ne saurait prononcer la séparation des intérêts pécuniaires de toute espece entre personnes aussi étroitement unies que le sont un mari et une femme.

Jusqu'ici je n'ai examiné la communauté que sous les rapports de la *justice;* mais ce régime a paru aussi plus favorable à l'ordre social et plus conforme au caractere national.

Loin de nous l'idée d'imprimer aucun caractere de réprobation au régime dotal; nous avons indiqué ses avantages, et le projet lui réserve une place honorable parmi ses dispositions : cependant si l'on calcule la juste influence des deux régimes sur l'union conjugale, on devra trouver sous l'un plus de froides compagnes, et sous l'autre plus de femmes affectionnées et attachées par leur propre intérêt aux succès communs.

Disons aussi que les mœurs françaises sont généralement plus en harmonie avec le régime de la communauté, et que peut-être les femmes n'ont acquis chez

nous la juste considération dont elles jouissent que ART.
par ce titre d'*associées*, qui, en leur imprimant plus de dignité, ne saurait être sans influence sur le bonheur domestique.

Comment d'ailleurs pourrait-on méconnaître la tendance de l'esprit national vers la communauté conjugale, quand on voit que les stipulations de sociétés d'acquêts étaient devenues très-communes, même dans plusieurs ressorts soumis au régime dotal?

Tant de considérations ne pouvaient être impuissantes sur l'esprit du gouvernement, et il croit avoir répondu au vœu de la nation en lui présentant la communauté non comme un système absolu qu'il faille suivre, mais comme la loi qui régit les époux quand ils ne l'ont pas exclue.

Cette disposition du projet, l'une des plus impor- 1394
tantes du chapitre premier, est suivie de deux autres 1395
dont l'utilité sera facilement sentie. 1396

L'une porte que *toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, devant notaires.*

L'autre interdit tout changement après la célébration du mariage, et prescrit la maniere dont les changements faits antérieurement, devront être constatés pour être valables.

Ces dispositions, communes aux deux régimes que nous venons d'examiner, ont eu pour objet d'empêcher, dans l'un et dans l'autre, des fraudes envers les tiers, telles que celles dont le passé n'a offert que trop d'exemples.

Le gouvernement entre certainement dans vos vues toutes les fois qu'il enleve à la mauvaise foi quelques-uns de ses nombreux asiles, ou qu'il en rend l'accès plus difficile.

Je viens, Législateurs, de vous exposer les dispositions générales comprises au chapitre premier de notre projet de loi; mais je n'ai rempli qu'une très-faible partie de ma tâche, et je dois maintenant vous

ART. faire connaître la route qu'on a suivie pour organiser soit le *régime en communauté*, soit le *régime dotal*, objets des chapitres II et III.

1400 Le régime en communauté se divise lui-même en deux parties : l'une relative *à la communauté légale* (c'est celle qui a lieu quand les parties se sont mariées sans contrat); l'autre relative à la communauté *conventionnelle*, ou modifiée par des conventions particulieres.

De la communauté légale.

Il n'entre pas dans mon plan, Législateurs, de fixer successivement votre attention sur chaque article du projet; il en est beaucoup dont l'extrême simplicité ou la justice évidente repousse tout commentaire.

Je me bornerai donc à motiver les vues principales du systeme; et si je m'arrête sur quelques dispositions d'un ordre secondaire, je ne le ferai qu'autant qu'elles porteront sur des points controversés, ou qu'elles seront nécessaires pour l'explication ou l'intelligence du plan général.

De quoi la communauté se composera-t-elle? Par qui et comment sera-t-elle administrée? Comment se dissoudra-t-elle? et quels seront, après sa dissolution, les droits des époux, et principalement ceux de la femme? Telles sont les matieres dont je vais vous entretenir.

Je reprends successivement ces diverses questions.

1401 *De quoi la communauté légale se composera-t-elle?*

Dans le dernier état des choses, les coutumes variaient entre elles sur la composition de cette communauté : dans quelques-unes, la communauté ne portait que sur les acquêts; mais, dans le plus grand nombre, elle embrassait les meubles comme les acquêts.

Cependant les meubles même étaient régis diver-

sement par les diverses coutumes : ainsi, dans plusieurs, la communauté ne profitait que des meubles existant lors du mariage, tandis qu'ailleurs on ne faisait nulle distinction entre les meubles existant lors du mariage et ceux qui échéaient pendant son cours. ART.

Notre projet a adopté cette derniere vue, et si vous lui accordez votre sanction, la communauté conjugale embrassera, outre les acquêts, les meubles respectifs des époux *présents et futurs* ; car, en toute institution, le but du législateur doit être d'éviter les embarras qui deviennent eux-mêmes des sources de discorde.

Que l'on admette des distinctions en cette matiere, et l'on ne pourra plus y faire un pas sans inventaire. Que d'embarras dans cette seule obligation, et que de difficultés dans le recolement ! Reconnaîtra-t-on facilement, après un long usage, les meubles qui auront appartenu au mari ou à la femme, et qui auront été long-temps confondus ? Et si, à défaut de documents écrits, il faut arriver par la preuve vocale à la connaissance de ce qui appartient à chacun, où en sera-t-on ? Que deviendront sur-tout le bonheur et le repos des familles ?

Ces puissantes considérations ont dicté les dispositions de notre projet, contre lesquelles on objecterait vainement que souvent le mobilier peut être d'un grand prix ; car, s'il en est ainsi, et que cette considération influe sur les parties, elles stipuleront ce qui leur conviendra le mieux : cette faculté ne leur est point ravie; mais le droit commun pécherait par la base, s'il se réglait sur quelques situations particulieres, et non sur les cas généraux.

Ainsi les meubles présents et futurs entreront dans 1409
la communauté, et, par la même raison, les dettes mobiliaires respectives, seront à la charge de cette communauté, soit qu'elles existent au moment du mariage, soit qu'elles dépendent de successions ou de donations échues pendant son cours.

ART. Ces dispositions tendent toutes à simplifier une institution respectable et utile.

Cependant une succession ou une donation peut-être ou purement mobiliere ou totalement immobiliere, ou composée d'objets qui participent de l'une et de l'autre espece ; et ces cas divers doivent trouver chacun des regles qui leur soient propres, et qui, sans grever la communauté au-delà de son émolument, assurent aux tiers l'exercice de leurs droits légitimes, et aux époux, de suffisantes indemnités quand il y aura lieu. Notre projet y a pourvu.

Je passe à la seconde question.

Par qui et comment la communauté sera-t-elle administrée ?

1421 Sans doute il est inutile d'énoncer que le mari sera seul administrateur légal de cette communauté; cette qualité ne pouvait être conférée qu'à lui.

Ainsi il pourra seul vendre, aliéner et hypothéquer les biens de la communauté.

1427 Ainsi la femme (à moins qu'elle ne soit marchande publique) ne pourra s'obliger, ni exercer aucune action, non seulement par rapport aux biens de la communauté, mais même relativement à ses propres biens, sans le consentement de son mari.

1422 Mais le mari, chef de la communauté et maître des acquêts, ne pourra néanmoins disposer entre-vifs et à titre gratuit ni des immeubles acquis pendant la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier.

1423 Il ne pourra non plus donner par testament au-delà de sa part dans la communauté, car les facilités qui lui sont dues pour sa gestion, ne vont pas jusqu'à autoriser des dispositions qui, évidemment hors de l'intérêt de la société, ne tendraient qu'à dépouiller la femme.

1428 Au surplus, il administrera les immeubles propres à celle-ci, mais il ne pourra les aliéner sans son consentement; car la femme en est essentiellement restée

propriétaire, et la mise qu'elle en a faite dans la communauté, n'a eu lieu que pour les fruits et non pour le fonds. ART.

Par une suite du même principe, si le mari, simple usufruitier des immeubles appartenants à sa femme, meurt après en avoir passé des baux par anticipation ou à trop long cours, leur effet sera nul ou réductible, selon que les limites ordinaires auront été dépassées. 1429 1430

Dans cette partie du projet, vous reconnaîtrez, Législateurs, les soins qu'on a pris pour garantir les biens propres de la femme, autant que cela se pouvait, dans un systême qui n'en prescrit point l'inaliénabilité, et qui ne suppose ni le mari disposé à ruiner sa femme (parce qu'il n'y a pas d'intérêt, ou qu'il a même l'intérêt contraire), ni la femme assez faible et docile pour acquiescer à des actes qui mettraient ses biens personnels en péril.

Vous remarquerez aussi qu'en cas d'aliénation de tout ou partie des biens de la femme, ses remplois s'exercent et sur les biens de la communauté et sur ceux de son mari.

Nous voici arrivés à la discussion d'une autre partie du systême; je veux parler de la dissolution de la communauté.

Comment la communauté sera-t-elle dissoute?

Toutes les causes qui dissolvent le mariage, operent naturellement la dissolution de la communauté, car l'accessoire ne peut survivre au principal. Ainsi la mort naturelle ou civile et le divorce font cesser la communauté; mais elle est aussi dissoute par la séparation de corps et par celle des biens, quoiqu'en ces deux derniers cas, le mariage continue de subsister. 1441

De ces diverses causes de dissolution de la communauté, la plus fréquente, sans doute, celle qui s'opere par la mort naturelle, recevait néanmoins dans plusieurs coutumes, et notamment dans celle 1442

ART. de Paris, une exception que notre projet a rejetée; c'est celle qui, à défaut d'inventaire, faisait continuer la communauté entre l'époux survivant et ses enfants.

Le but de cette disposition était louable sans doute; mais le moyen était-il bien choisi?

Le défaut d'inventaire n'est pas toujours l'effet de la mauvaise foi; il est plus souvent peut-être le fruit de l'ignorance ou la suite de l'extrême modicité de l'héritage, et du desir d'éviter des frais: et comme les petites successions sont en grand nombre, il est évident que la disposition qu'on examine a dû atteindre beaucoup d'innocents; aussi peu de coutumes l'avaient-elles adoptée; et la raison, d'accord avec la justice, la repousse invinciblement aujourd'hui.

Toute société se rompt par la mort de l'un des associés: ce principe est incontestable, et il ne l'est pas moins qu'on ne peut être placé malgré soi dans les liens d'une société qu'on n'a point contractée ni voulu contracter.

L'esprit d'ailleurs conçoit-il les suites d'une pareille disposition et toutes les difficultés naissantes d'une société involontaire? La loi peut infliger des peines, mais son autorité ne doit point faire violence à la nature des choses.

Enfin qu'arrivait-il quand l'époux survivant se remariait? Que le nouvel époux entrant dans la société y prenait une part qui faisait décroître celle des autres associés, et en opérait la division, non plus en deux, mais en trois parties.

Tant d'embarras ne doivent point renaître quand on a d'ailleurs un moyen simple et facile d'atteindre le but qu'on se propose. De quoi s'agit-il en effet? de veiller à la conservation des droits qui appartiennent aux enfants du mariage. Mais, de deux choses l'une, ou ils sont majeurs, ou ils ne le sont pas.

S'ils sont majeurs, et qu'ils ne provoquent point

l'inventaire, ils partagent la faute de l'époux survivant : il ne leur est dû aucune indemnité. ART.

S'ils sont mineurs, leur subrogé-tuteur qui aura négligé de faire procéder à l'inventaire, en deviendra personnellement responsable envers eux, et l'époux survivant perdra de plus les droits que la loi lui accordait sur les revenus de ses enfants. Voilà la peine.

Dans tous les cas, la preuve par commune renommée, sera admise pour établir la consistance de la communauté.

Un tel ordre de choses a paru, sur ce point, bien préférable à ce qui était autrefois pratiqué, seulement dans quelques coutumes.

Je reviens sur une autre cause de dissolution de la 1443
communauté, sur celle qui s'opere par la *séparation de biens*.

Ce mot ne pouvait être prononcé sans rappeller les fraudes qui se sont trop souvent pratiquées à ce sujet ; mais il n'était pas possible de rejetter toutes les séparations de biens, parce qu'il y en a eu quelquefois de frauduleuses : de quelle institution n'a-t-on pas abusé !

Le secours de la séparation, dû à l'épouse malheureuse d'un mari dissipateur, ce secours dû dans tous les systêmes, et sous le régime dotal comme sous celui de la communauté, ne pouvait disparaître de nos lois ; mais il est aussi du devoir du législateur de rendre la fraude plus difficile, en appellant surtout la surveillance de ceux qu'elle peut blesser.

Notre projet tend à ce but. Mais le complément de la garantie réclamée sur ce point par l'ordre public se trouve dans les formes mêmes qui seront employées pour arriver à la séparation de biens ; et ce travail n'a pu qu'être renvoyé au code de la procédure civile. Le zèle du gouvernement pour tout ce qui est bon et utile, vous est un sûr garant que cet objet ne sera point perdu de vue.

ART. 1449 Dois-je au surplus observer que la femme, simplement séparée de corps ou de biens, ne recouvre point la faculté d'aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari? Le projet en contient une disposition expresse, dont le principe réside dans la puissance maritale, qui existe toujours tant que le mariage n'est pas dissous.

1453 Mais qu'arrive-t-il après la dissolution de la communauté? Il convient de considérer principalement cette dissolution dans sa cause la plus ordinaire, c'est-à-dire, dans la mort de l'un des époux.

La proposition ainsi établie, elle doit être examinée sous le double rapport du prédécès du mari ou du prédécès de la femme.

Si la femme survit, elle pourra accepter la communauté ou y renoncer, sans être privée du droit d'exercer ses reprises ou remplois, relativement à ses biens personnels.

Si la femme prédécède, les mêmes droits appartiendront à ses héritiers.

Quelques coutumes, il est vrai, distinguaient ces deux cas, et considéraient la faculté de renoncer comme un droit personnel à la femme, et qui, sans stipulation spéciale, ne passait point à ses héritiers.

Notre projet n'a point admis cette distinction, et ne devait point l'admettre. En effet, la loi n'a introduit la faculté dont il s'agit, qu'en considération des différences qui existent entre la communauté conjugale et les autres sociétés.

Dans la communauté conjugale, le mari est maître absolu; la femme ne peut s'opposer à aucun de ses actes: en un mot, après avoir mis dans la masse commune son mobilier, la jouissance de ses immeubles et son travail, tous les droits de la femme se réduisent à l'espoir de partager les bénéfices, s'il y en a.

Rien donc de plus juste que la faculté dont il s'agit: mais sa justice n'est pas seulement relative, elle est absolue, et n'appartient pas moins aux héritiers

de la femme qu'à la femme elle-même. Quels seront-ils d'ailleurs, ces héritiers ? Le plus souvent ce seront les enfants du mariage, dignes, sous ce rapport, de toute la faveur des lois. ART.

La faculté accordée à la femme ou aux siens de renoncer à la communauté est essentiellement d'ordre public : sans cette faculté, les biens personnels de la femme seraient à la merci du mari, puisqu'une mauvaise administration donnerait lieu aux créanciers de les atteindre ; et c'est bien alors que les détracteurs de la communauté pourraient dire que les biens de la femme restent sans protection dans ce système ; mais notre projet a prévenu cette objection en interdisant formellement toute stipulation tendante à l'abandon de ce privilége.

Ainsi, par la prévoyance d'une disposition inal- 1459
térable, la femme ou ses héritiers pourront, lors même que le contrat de mariage contiendrait une clause contraire, accepter la communauté ou y renoncer ; mais cette faculté cessera par l'immixtion, et son exercice sera accompagné de quelques regles propres à ne pas laisser trop long-temps les qualités incertaines ; car la loi doit pourvoir aussi aux intérêts des tiers. Il y aura donc, soit pour faire inventaire, soit pour délibérer, un délai passé lequel la femme ou ses héritiers pourront être personnellement poursuivis ; et ce que nous avons dit pour le cas où la communauté est dissoute par la mort naturelle, s'applique sans restriction à la dissolution par mort civile, et, sous de très-légeres modifications, à la dissolution qui s'opere par le divorce et la séparation de corps.

Je viens de nommer le divorce, et ceci appelle quelques explications ; car il résulte de ce qui vient d'être dit, que le divorce ne sera point un obstacle au partage des bénéfices que la communauté pourra offrir, lors même que le divorce aura été obtenu contre la femme.

ART. Le motif de cette disposition est qu'il ne s'agit point d'une libéralité que la femme recueille, comme dans le cas de l'art. 299 du livre Ier du code civil, mais d'un droit qu'elle exerce, et qui ne fait que représenter la mise qu'elle a faite de son mobilier, des fruits de ses immeubles et de son travail, dans la masse commune : tout cela pourrait-il être perdu pour elle, même sans entrer en compte.

Mais reprenons les idées génerales qu'appelle le chapitre que nous discutons.

La femme ou ses héritiers accepteront ou répudieront la communauté ; la loi doit poser des regles pour cette double hypothese.

Dans l'un et l'autre cas, ces regles seront fort simples.

1474 Si la communauté est acceptée, il faudra faire une masse commune de l'actif et du passif, et, après l'acquittement des charges et le prélevement réciproque des biens personnels de chacun des époux, faire le partage du surplus.

1470 Si quelques uns des biens propres à l'un des époux ont été aliénés, le remploi s'en fera préalablement sur la masse.

Si, au contraire, ces biens ont été améliorés aux frais de la communauté, celle-ci en sera indemnisée ou récompensée.

Rien de plus juste ni de plus clair que ces regles; cependant, comme toutes les choses humaines, elles peuvent se compliquer accidentellement.

1475 Il peut arriver, par exemple, que la femme laisse plusieurs héritiers, et que ceux-ci soient divisés entre eux de telle maniere que l'un accepte la communauté, tandis que l'autre y renoncera.

Notre projet pourvoit à ce cas d'une maniere juste, et que la simple lecture du texte justifiera suffisamment.

1477 Il peut arriver aussi que des soustractions ou des recélés aient été faits par l'un des époux; et ce ne

serait point faire assez que d'obliger le recéleur à rapporter à la masse ce qu'il a voulu lui dérober ; ART.
il est juste de le priver du droit de prendre part dans l'effet rapporté ou dans sa valeur.

Ces divers accidents n'offrent d'ailleurs rien qui puisse sensiblement embarrasser le système, et il faut en dire autant de tout ce qui touche au paiement des dettes après le partage, et à la distinction de ce qui est à la charge de chacun des époux, selon les diverses especes de dettes.

Parmi les dispositions de cette cathégorie, com- 1483
prises dans le projet de loi qui vous est soumis, il n'en est qu'une qui soit en ce moment digne de remarque; c'est celle qui statue qu'en tout état la femme n'est tenue des dettes de la communauté que *jusqu'à concurrence de son émolument*, pourvu qu'il y ait eu inventaire, et qu'elle rende compte du contenu en cet inventaire, et de ce qui lui en est échu par le partage.

C'est encore une disposition protectrice, et qui prouve tout le soin qu'on a pris pour que le régime de la communauté ne vînt point compromettre les intérêts de la femme.

Nous venons de voir ce qui a lieu lorsque la communauté est acceptée; et, si toutes les regles qui se rapportent à ce cas ne présentent aucune difficulté sérieuse, celles relatives au cas de renonciation sont plus simples encore.

Ici, tout se réduit de la part de la femme à pour- 1493
suivre la reprise de ses biens personnels, s'ils existent en nature, ou de leur valeur, s'ils ont été aliénés, et des indemnités qui peuvent lui être dues.

Elle ne peut répéter le mobilier qu'elle a mis 1492
dans la communauté, et ne retire que les linges et hardes à son usage.

Elle est au surplus déchargée de toute contri- 1494
bution aux dettes de la communauté, excepté de

ART. celles pour lesquelles elle se serait personnellement obligée, et sauf en ce cas son recours sur les biens de la communauté ou sur ceux de son mari.

Cette derniere situation qui vous présente le côté malheureux d'un contrat sur lequel les parties avaient fondé de plus grandes espérances, ne fera point sortir de votre mémoire tous les avantages qui doivent généralement résulter du régime auquel elle appartient.

La renonciation à la communauté est une exception, et l'on a même, dans ce cas, pourvu aux intérêts de la femme autant qu'il était possible.

Législateurs, j'ai retracé les principaux caracteres du régime en communauté, j'en ai motivé les principales dispositions, et je crois avoir établi moins par des arguments, que par la simple exposition de ses regles, que la société dont il s'agit est beaucoup moins environnée de difficultés et d'embarras que ne l'ont craint de bons esprits peu habitués à en suivre les mouvements et l'action.

Sans doute un système dans lequel, sans participation à la société, la femme n'a qu'à retirer ses apports constatés, est plus simple; mais celui qui vient de vous être exposé, est aussi simple qu'une société puisse l'être, et doit gagner beaucoup aux dispositions qui y font entrer tout le mobilier, car les principales difficultés résultaient des distinctions que plusieurs coutumes admettaient à ce sujet.

Amélioré sous ce rapport, et sous plusieurs autres, le régime de la communauté, depuis longtemps si cher à une grande partie du territoire français, le deviendra davantage encore, et remplira mieux son objet.

1496 Mais le système que nous venons de vous développer, recevra-t-il quelques modifications ou amendements, quand les époux ou l'un d'eux auront des enfants d'un précédent mariage? cette circonstance

d'une application assez fréquente, ne pouvait échapper à la sollicitude du gouvernement. ART.

On a donc examiné la question ; et sans puiser sa décision dans la loi *Fæminæ*. 3. C. *De seq. nup.*, ni dans l'édit de François II, sur les secondes noces, on l'a facilement trouvée dans l'article 1098 du code civil, déjà décrété.

Cet article regle et limite les libéralités que toute personne ayant des enfants, peut faire à son second époux.

Dans les cas particuliers, il suffit donc de se référer à cet article, en exprimant que, si, par la mise de son mobilier dans la communauté ou le paiement des dettes de l'autre époux, celui qui a des enfants se trouvait donner au-delà de la portion disponible, les enfants du premier lit auront l'action en retranchement.

De cette maniere, et sous cette seule modification, le droit commun peut, sans nul inconvénient, exercer son empire sur cette espece comme sur toutes les autres.

On conçoit d'ailleurs que la même restriction s'étendra au cas de la communauté *conventionnelle* dont il sera ci-après parlé; mais, dans tous les cas, les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des époux, ne devront point être classés parmi les avantages sujets à réduction.

Tout ce qui vient d'être dit, législateurs, s'applique à la communauté légale, à cette communauté qui, dans le silence des parties, doit former le droit commun de la France.

Mais si les époux s'y soumettent par leur silence, et à plus forte raison par une adhésion expresse, ils peuvent aussi modifier ce droit commun par des conventions particulieres, et la communauté devient

ART. alors purement conventionnelle dans les points qui ont été l'objet de stipulations spéciales.

De la communauté conventionnelle.

1497 En traitant particulierement de plusieurs modifications de la communauté légale, comme on l'a fait dans la seconde partie du chapitre II, notre projet n'a pas eu pour but d'embrasser toutes les especes dont se compose le vaste domaine de la volonté des hommes.

Le tableau de quelques-unes n'entrait donc pas essentiellement et nécessairement dans le plan de ce travail ; et, après avoir tracé les regles de la communauté légale, on pouvait se borner à laisser agir au surplus la liberté des conventions, sans autres limites que celles qui sont assignées par le chapitre Ier du projet de loi.

Mais, sans vouloir restreindre cette liberté, si nécessaire et si formellement consacrée en cette matiere, le gouvernement a pensé qu'il était digne de sa sollicitude de s'occuper spécialement de certaines modifications, surtout de celles qui sont le plus usitées, et que des stipulations journalieres indiquent comme étant plus dans les habitudes de quelques parties de notre immense population.

C'est dans ces vues que le projet exprime ce qui résultera des diverses conventions qui auront eu pour objet d'établir l'un des points suivants ; savoir,

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par la voie de l'ameublissement ;

4° Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra ART.
reprendre ses apports francs et quittes;

6° Que le survivant aura un préciput;

7° Que les époux auront des parts inégales;

8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

Chacune de ces especes s'éloigne diversement du système général : les sept premieres le restreignent, la derniere y ajoute, mais toutes le modifient, et chacune est susceptible de quelques regles qui sont posées ou comme la conséquence du pacte spécial auquel elles se rapportent, ou comme mesures propres à prévenir les difficultés qui naitraient du texte isolé.

Voilà, législateurs, le but qu'on s'est proposé dans la rédaction d'un assez grand nombre d'articles, dont les dispositions, puisées pour chaque cas, ou dans nos coutumes, ou dans la jurisprudence, seront facilement comprises et appliquées.

Je ne les analyserai donc pas, car elles sont peu susceptibles d'analyse, et il ne s'agit pas ici d'expliquer un système : cette partie de notre projet n'offre qu'une série de propositions indépendantes les unes des autres, quelquefois contraires, et toujours aussi variées que la volonté humaine.

Vous jugerez, lors de la lecture qui en sera faite, si les décisions qu'elles renferment sont en harmonie avec les situations diverses auxquelles elles se portent.

Mais je ne puis terminer la discussion relative 1529
au chapitre II du projet de loi, sans arrêter un moment votre attention sur la section IXe et derniere de la seconde partie de ce chapitre.

Cette section fixe la condition des époux qui, sans se soumettre au régime dotal, se marient sans communauté, ou stipulent qu'ils seront séparés de biens.

Au premier coup-d'œil, on serait porté à classer

ART. séparément cette espece, qui exclut tout à la fois et la communauté et le régime dotal; mais si, pour ne rien omettre, il a fallu parler de cette stipulation très-rare, et en régler les effets, c'eût été trop faire pour elle, que de la considérer comme constituant un troisieme systême, et de la placer sur le niveau des deux autres régimes.

Ce pacte particulier, qui est une preuve de plus de la liberté indéfinie qui regnera dans les conventions matrimoniales, termine convenablement le chapitre où sont placées les conventions qui modifient, quant aux biens, la situation naturelle des époux.

J'atteins, législateurs, la partie du projet qui traite du régime dotal.

Du régime dotal.

1540 Déjà vous connaissez les motifs qui ont conseillé de maintenir le régime dotal non plus comme la loi spéciale ou le droit commun d'une partie du territoire français, mais comme un corps de regles auxquels tous les citoyens de la république, quelque part qu'ils habitent, puissent se référer quand ils préféreront ce régime à celui de la communauté.

De là l'obligation pour nous de motiver encore sinon tous les détails, du moins les principales dispositions de ce régime.

Le régime dotal ne tire pas son nom de la seule circonstance qu'il y a une dot constituée, car le régime de la communauté admet aussi la constitution de dot.

Le régime dotal n'est donc ainsi appelé qu'à raison de la maniere particuliere dont la dot se trouve, non pas constituée, mais régie après la constitution qui en a été faite. Il n'est pas inutile de bien connaître la valeur des mots pour s'entendre sur le fond des choses.

Il peut être utile aussi de remarquer dès-à-pré-

sent que sous les deux régimes les dots sont assujetties à plusieurs regles parfaitement semblables. ART.

Telles sont, entre autres, celles relatives à la portion contributoire des constituants, à la garantie de la dot et au paiement des intérêts; dispositions qui, après avoir été placées dans le chapitre II, relatif à la *communauté*, se trouvent dans le chapitre III, relatif au *régime dotal*, et dont on eût pu faire un chapitre commun, si l'on n'eût pas craint de morceler l'un et l'autre système par cette voie, plus courte sans doute, mais moins favorable au but qu'on s'était proposé. En effet, ce but a été de réunir dans chacun des chapitres toutes les regles qui étaient propres à chacun des régimes, de maniere qu'il n'y eût ni confusion ni renvoi de l'un à l'autre, ou de l'un et de l'autre à un chapitre de dispositions communes.

Après ces observations, je dois fixer votre attention sur les points qui différencient essentiellement le régime dotal d'avec celui de la communauté.

Dans le régime dotal le mari n'a pas, comme dans 1549
celui de la communauté, l'administration de tous les biens de la femme, sans distinction de ceux qui ont été constitués en dot à celle-ci, ou qui lui sont échus depuis le mariage; il n'a que l'administration et la jouissance des biens stipulés *dotaux;* mais une autre 1554
différence existe encore, en ce que les immeubles dotaux deviennent de leur nature inaliénables pendant le mariage.

Ainsi ce n'est point seulement le mari qui ne pourra aliéner les immeubles dotaux de sa femme, car dans aucun système cette aliénation ne saurait être l'ouvrage de celui qui n'est pas propriétaire, mais c'est la femme elle-même qui ne pourra aliéner ses immeubles dotaux lors même que son mari y consentirait.

Cette disposition du droit romain, née du desir de protéger la femme contre sa propre faiblesse et contre l'influence de son mari, est l'un des points

ART. fondamentaux du système. Notre projet l'a conservée.
1555 Cependant, comme il est peu de principes qui n'admettent des exceptions, celui que nous discutons aura les siennes.

Ainsi, et sans parler de la dérogation qui pourra y être faite par le contrat de mariage même, la dot de la femme pourra être par elle aliénée avec l'autorisation de son mari pour l'établissement de ses enfants; car la cause de l'inaliénabilité, se plaçant essentiellement dans l'intérêt même de ces enfants, on n'est point censé l'enfreindre quand l'aliénation n'a lieu que pour leur avantage.

1558 Après cette exception d'un ordre supérieur, il en est quelques autres que les juges seuls pourront appliquer; car, s'il est sans inconvénient et même avantageux de laisser à la femme autorisée par son mari, le soin de remplir un devoir naturel en dotant ses enfants, en toute autre circonstance la collusion des époux serait à redouter, si l'intervention de la justice n'était ordonnée.

L'aliénation des immeubles dotaux pourra donc être autorisée par la justice dans les cas suivants :

Ou pour tirer de prison le mari ou la femme;

Ou pour fournir des aliments en certains cas et à certains membres de la famille;

Ou pour payer des dettes de la femme antérieures au mariage;

Ou pour pourvoir aux grosses réparations de l'immeuble dotal;

Ou enfin pour sortir d'indivision, quand cette indivision ne peut cesser que par une licitation.

Dans ces divers cas, lorsqu'ils sont bien constatés, il est aisé de reconnaître l'empire de la nécessité; et la loi ne saurait avec sagesse refuser ce que réclame une telle cause.

Mais c'eût été s'arrêter trop rigoureusement à la ligne tracée par le besoin, que de s'en tenir-là.

Dans le cours ordinaire de la vie, il est des choses

si éminemment utiles, qu'il y aurait de la dureté à ne les point placer quelquefois sur le niveau des choses nécessaires. ART.

Supposons donc le cas assez fréquent sans doute où l'immeuble dotal sera situé à une grande distance du domicile des époux, tandis qu'il se trouvera à leur portée un autre immeuble de valeur égale, ou à très-peu de chose près, dont l'administration infiniment plus facile offrirait d'immenses avantages.

Dans cette hypothese, les lois romaines permettaient l'échange avec l'autorisation de la justice, et en reportant sur le fonds acquis, tous les caracteres et priviléges du fonds aliéné. Notre projet a adopté cette exception qui a paru ne point blesser les intérêts de la femme.

Au-delà des especes que je viens de récapituler, 1561
le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal ne peut recevoir aucune atteinte, même par la prescription, à moins qu'elle n'ait commencé avant le mariage.

Il restera d'ailleurs peu de chose à dire sur les sui- 1562
tes de l'administration du mari, quand on aura exprimé qu'il en est tenu comme tout usufruitier.

Mais, au décès de l'un ou de l'autre des époux, la 1564
dot devra être restituée à la femme ou à ses héritiers, 1565
et ceci appelait quelques dispositions.

Si la dot consiste en immeubles, la restitution s'en fera en nature et sans délai.

Si elle consiste en mobilier, on distinguera si ce mobilier a été estimé ou non : au premier cas, le mari sera débiteur du prix, *dos estimata, dos vendita;* au second cas, la restitution sera due en nature, quelque dépérissement que la chose ait souffert, si c'est par l'usage et sans la faute du mari.

Telles sont les distinctions essentielles qui devront présider à la restitution dont, en certains cas, notre projet n'ordonne l'accomplissement qu'après des délais dont la faveur est due au souvenir du lien qui a existé entre les époux. L'événement malheureux de la

ART. mort de la femme ne doit pas, dans des moments consacrés à la douleur, laisser son mari exposé à de rigoureuses poursuites, de la part des héritiers même de celle qui fut son épouse.

1572 Cette partie du projet de loi ne contient au surplus que des dispositions peu susceptibles de discussion. Je ne puis cependant passer à d'autres objets, sans arrêter un moment votre attention sur l'article qui porte que *la femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs en hypotheque.*

On pourrait demander à quoi sert cette disposition, si elle ne tendait à abolir formellement la loi *Assiduis*, qui, successivement tombée en désuétude dans la plupart des pays même de droit écrit, était pourtant, encore de nos jours, observée dans quelques-uns, notamment dans le ressort du ci-devant parlement de Toulouse.

Cette loi, qui sacrifiait à la dot la société tout entiere, et qui fut l'occasion d'une multitude de fraudes envers des tiers de bonne foi, n'était qu'une faveur mal entendue, et ne pouvait trouver place dans notre nouvelle législation.

1574 Je viens, Législateurs, d'indiquer les principales dispositions comme les principaux effets du régime dotal ; mais dans ce régime, ou plutôt à l'occasion de ce régime, viennent les biens paraphernaux.

Ces biens, qui comprennent tout ce qui n'a pas été expressément stipulé dotal, restaient dans le droit romain à la pleine disposition de la femme qui, pour les aliéner, n'avait pas besoin du consentement de son mari.

1576 Notre projet offre un changement notable à ce sujet, ou plutôt ce changement existait déjà dans l'une des lois que vous avez portées dans votre derniere session.

L'article 217 du premier livre du code civil, a posé la regle relative à la nécessité du consente-

ment du mari ou de l'autorisation judiciaire, en cas que le mari refuse son consentement : le projet actuel devait se conformer à cette sage disposition; il l'a fait.

Ainsi le pouvoir de la femme sur ses biens paraphernaux, se réduira, comme le prescrivaient la raison et son propre intérêt, à l'administration et jouissance de cette espece de biens.

Mais qu'arrivera-t-il si le mari gere et jouit lui- 1577
même? Notre projet le considere dans l'une des trois situations suivantes :

Ou il n'aura joui qu'en vertu d'un mandat exprès, et il sera tenu des mêmes actions que tout mandataire;

Ou il se sera entremis et maintenu dans la jouis- 1579
sance par la force et contre le gré de sa femme; et alors il devra les fruits, car il n'a pu les acquérir par un délit;

Ou enfin sa jouissance aura été paisible, ou du 1578
moins tolérée; et, dans ce cas, il ne sera tenu, lors de la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants.

Il importait sans doute de prévoir tous ces cas, et de les distinguer; car si les biens paraphernaux ont une existence et une administration à part, s'ils sont *de droit* séparés et de la dot et des biens du mari, souvent et par la nature des choses, ils leur seront unis *de fait* : il fallait donc pourvoir à ce qu'à raison de cette jouissance, les époux ne laissassent pas des procès pour héritage.

Je vous ai exposé, Législateurs, tous les points essentiels du régime dotal.

Une disposition particuliere, terminant le chapi- 1581
tre qui lui est consacré, exprime qu'*en se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts.*

Sans doute les dispositions générales du projet de loi, sainement interprétées, eussent été suffisantes

ART. pour établir ce droit ou cette faculté ; mais le gouvernement n'a pas cru qu'il dût en refuser l'énonciation précise, réclamée pour quelques contrées du droit écrit, où cette stipulation est fréquente.

Cette mesure aura d'ailleurs le double avantage et de calmer des inquiétudes et de prouver formellement que nos deux régimes ne sont pas ennemis, puisqu'ils peuvent s'unir jusqu'à un certain point.

Législateurs, ma tâche est fort avancée, mais elle n'est pas finie. Je n'ai plus à justifier les dispositions écrites du projet, mais son silence sur certains avantages, qu'en quelques lieux les femmes survivantes obtenaient à titre d'augment de dot, et dans le plus grand nombre de nos coutumes, sous le nom de *douaire*.

Sur ce point, le projet a imité la sage discrétion du droit écrit ; et il le devait d'autant plus, qu'en établissant *la communauté* pour droit commun, il donne assez à la femme, si la communauté est utile, puisqu'elle en partagera les bénéfices, et lui accorderait trop, au cas contraire, puisque la libéralité de la loi s'exercerait sur une masse déjà appauvrie ou ruinée.

En se dépouillant d'ailleurs de tous les souvenirs de la routine, il fallait revenir aux premieres regles de la raison. Or, la loi permet les libéralités, mais elle ne les fait pas, et ne doit point, en cette matiere, substituer sa volonté à celle de l'homme, parce que souvent elle la contrarierait, sous prétexte de la suppléer.

1515 Que les époux puissent donc stipuler des droits de survie avec ou sans réciprocité, la loi ne doit point s'y opposer ; mais comme les libéralités sont dans le domaine de la volonté particuliere, on ne saurait en établir par une disposition de droit commun, sans blesser tous les principes.

Législateurs, je vous ai retracé tout le plan de la loi qui vous est proposée.

Dans une matiere de si haute importance, et que

ART.

la diversité des usages rendait si délicate et si difficile, on a moins cherché à détruire qu'à concilier, et surtout on a desiré que chacun pût facilement jouir de la condition légale dans laquelle il voudrait se placer.

Si donc on a pu scinder la France pour donner des regles diverses aux diverses contrées qui la composent, on a fait beaucoup, et tout ce qu'il était possible de faire, en disant à tous les citoyens de la République :

» Voilà deux régimes qui répondent à vos habi« tudes diverses ; choisissez.

« Voulez-vous même les modifier, vous le pouvez.

« Tout ce qui n'est pas contraire à l'ordre public « ou formellement prohibé, peut devenir l'objet de « vos conventions ; mais, si vous n'en faites point, « la loi ne saurait laisser les droits des époux à l'a« bandon ; et la communauté, comme plus conforme « à la situation des époux et à cette société morale, « qui déja existe entre eux par le seul titre de leur « union, sera votre droit commun «.

Législateurs, si cette communauté a été bien organisée, et si elle a conservé tout ce qu'il y avait de bon dans nos anciens usages, en rejettant seulement ce qui pouvait l'embarrasser sans fruit ;

Si d'un autre côté le régime dotal, quoique dirigé vers une autre fin, mais organisé dans les mêmes vues, a recueilli et conservé les meilleurs éléments que nous eussions sur cette matiere ;

Si enfin le projet a laissé à la volonté la juste latitude qu'elle devait avoir, le gouvernement aura rempli ses vues.

Et vous, Législateurs, en consacrant son travail par votre approbation, vous acquerrez de nouveaux droits à la reconnaissance publique.

ART.

N° 66.

RAPPORT fait au Tribunat, par le tribun DUVEYRIER, *au nom de la section de législation, sur la loi relative au contrat de mariage* (tome I, page 259).

Séance du 19 pluviose an 12.

TRIBUNS,

Votre section de législation m'a chargé de vous présenter les résultats de l'examen qu'elle a fait du projet de loi relatif au contrat de mariage et aux droits respectifs des époux, placé sous le titre 5 du troisieme livre dans l'ordre des matieres qui doivent composer le code civil.

Si, dans l'examen politique de notre législation civile, le nombre et la variété de nos coutumes frappent comme un reste affligeant de l'anarchie féodale, de ces temps où le duel était le seul jugement, la treve de Dieu l'unique sauve-garde; et de la diversité des lois barbares qui les ont précédés : on doit observer avec plus d'étonnement encore ces innombrables usages, ne gouvernant que la moitié de l'empire, tandis que l'autre moitié obéissait aux lois du peuple vainqueur, bien moins imposées par la conquête, qu'introduites et fondées par la justice, la sagesse et l'exemple.

Les racines profondes que cette scission législative avait jettées, attestent seules aujourd'hui l'antiquité de sa source sans la découvrir.

On peut l'entrevoir obscure et couverte de tous les nuages qui enveloppent l'histoire du démembrement de l'empire romain, dans le partage de puissance qu'affecterent alors, sur les diverses nations des Gaules, au midi, la loi gothique et le code de Théo-

close; au nord, les lois salique, saxonne, gombette et ripuaire. ART.

On peut la trouver plus récente et plus bizarre, après les siecles d'ignorance et de barbarie, dans la domination temporelle usurpée par les papes sur quelques portions du territoire français, dans la décrétale du pape Honorius III, qui, vers le commencement du treizieme siecle, défendait, sous peine d'excommunication, à Paris et dans tous les lieux circonvoisins, l'étude et l'enseignement des lois romaines, lorsque le code de Justinien était retrouvé, et déja publiquement enseigné à Montpellier et à Toulouse.

Mais quelle que soit son origine, cette division d'un grand peuple en deux peuples distingués par la loi, confondus sous le sceptre, avait, par sa longue influence, imprimé une telle force aux opinions, aux affections, aux habitudes, que toujours l'entreprise de confondre les deux législations, et même d'en affaiblir en certains points l'extrême différence fut considérée comme une entreprise impossible.

On sait qu'au milieu du quinzieme siecle, lorsque Charles VII ordonna la rédaction par écrit de toutes les coutumes de France, jusqu'alors abandonnées aux incertitudes de la tradition, et à la preuve plus incertaine encore des enquêtes; ce travail n'était que le premier moyen d'exécution du projet plus vaste de rapprocher ensuite, de confondre ces textes différents, et de réunir tous les pays coutumiers sous le même empire d'une coutume générale.

Mais ce projet, d'un courage remarquable et peut-être excessif pour le temps où il était conçu, puisque des difficultés insurmontables l'ont repoussé, n'allait pas jusqu'à la témérité de vouloir combiner et fondre en un seul code les coutumes et le droit romain; et le vœu de Louis XI, le seul peut-être qu'il ait formé dans les principes d'un gouvernement

ART. paternel, n'a pas même été tenté sous aucun de ses successeurs.

Je rappelle ici les faits les plus connus dans l'histoire de notre législation, parce que l'objet de la loi que vous allez examiner, est un de ceux sur lesquels l'impossibilité de réunir les volontés et les usages a toujours été sentie et respectée.

En effet, sous la monarchie, les provinces coutumieres et les provinces de droit écrit avaient été, par des causes différentes et même contraires, successivement rapprochées sur plusieurs points de législation devenus communs à toute la France.

Ainsi, le silence des coutumes sur la matiere des obligations et des contrats et sur plusieurs autres, forçait les pays coutumiers de chercher des regles fondamentales et des motifs de décision dans les lois romaines qui exerçaient alors, sous le titre honorable de raison écrite, toute la puissance d'une loi générale.

Ainsi, les ordonnances des rois, sur tout ce qui concernait la police générale, les offices, les domaines, et sur plusieurs objets de législation civile, comme les formes de procéder, les hypotheques, les preuves de naissance et d'état civil, les formes et la validité des mariages, les substitutions, les donations, les testaments, avaient assujetti, sauf quelques résistances ou quelques exceptions locales, les provinces de droit écrit au même régime législatif, que les provinces de coutume.

Mais deux caracteres ineffaçables, dans la nature des biens et dans les conventions de mariage, ont toujours distingué les deux législations. Les deux peuples avaient conservé avec un attachement égal, je dirais presque avec une égale superstition, l'un ses propres et sa communauté, l'autre sa dot et ses biens paraphernaux.

Jamais cette barriere n'a pu être renversée ; et même aujourd'hui, dans ce moment de gloire et de

ART.

puissance où le génie peut tout, mais où la sagesse égale au génie ne veut que ce qui est bon et juste, la loi proposée sur les deux régimes qui gouvernent séparément les conventions matrimoniales, est moins une victoire ou une conquête qui asservisse l'un à l'autorité de l'autre, qu'un traité de paix ou une transaction qui les associe à l'empire, et partage entre eux une commune et presqu'égale domination.

La premiere vérité sentie et unanimement adoptée par tous les hommes occupés de cette loi, a été la nécessité, ou, ce qui est à peu près de même, la convenance politique de n'arracher violemment à aucun français dans les conventions les plus intimement relatives à l'intérêt particulier, à l'affection personnelle, à l'accroissement social, dans les conventions de mariage, ses usages anciens et chéris, pour lui imposer le joug d'une législation nouvelle, inaccoutumée, et par conséquent importune.

Ainsi l'habitant des départements, jusqu'à présent soumis au droit écrit, aura toujours la liberté d'appeler au gouvernement de son mariage les institutions romaines, et l'austere simplicité du régime dotal ; et l'habitant des pays coutumiers pourra aussi placer son existence conjugale sous le régime moins positif, mais plus affectueux, de la communauté.

Ils pourront même l'un et l'autre confondre à leur gré les deux régimes dans leurs conventions, et emprunter de l'un et de l'autre les regles qui plairont à leur intérêt comme à leur volonté, et qui pourront, suivant les lieux et les circonstances, se combiner sans se contredire.

Ce principe de liberté commune et réciproque conduit naturellement à cette regle premiere et fondamentale du projet de loi, que les époux peuvent stipuler leurs conventions de mariage ainsi qu'ils le jugent à propos ; que la loi n'intervient entre eux pour régir l'association conjugale qu'à défaut de conventions particulieres, dont la faculté n'aura d'autre bar-

ART. riere que la loi elle-même dans ses dispositions impératives ou prohibitives, comme celles qui concernent la puissance paternelle et maritale, les tuteles et l'ordre des successions.

De cette regle primordiale découle naturellement tout le système de la loi.

Elle doit tenir sous son empire tous les époux sans exception, et ceux qui voudront régler eux-mêmes leurs conventions matrimoniales, et ceux qui par leur silence volontaire, ou par l'impossibilité de faire un contrat de mariage, ou même par leurs stipulations contractuelles, soumettront à la loi commune les intérêts de leur association conjugale.

De là, la nécessité de faire une loi commune pour tous ceux qui n'auront pas la volonté ou la faculté de stipuler des conventions particulieres, et la nécessité pour ceux qui voudront établir eux-mêmes les regles de leur union conjugale, de tracer le cercle dans lequel ils pourront légalement modifier leurs stipulations, soit qu'ils se placent sous l'empire de l'institution coutumiere, c'est-à-dire sous le régime de la communauté, soit qu'ils préferent être gouvernés par la loi romaine, c'est-à-dire par le régime dotal.

Vous voyez donc, Tribuns, le projet de loi se diviser naturellement en trois chapitres, sauf les subdivisions indispensables suivant l'objet et la matiere de chaque chapitre.

Le premier, le plus simple et le moins étendu, doit comprendre les dispositions générales, les regles communes à tous les époux sans distinction,

A ceux qui s'unissent sans notaires et sans contrat,

A ceux qui dans leur contrat déclarent simplement se soumettre à la loi commune,

A ceux qui ne veulent adopter que certaines dispositions de la loi commune, ou même combiner et modifier celles qu'ils adoptent,

A ceux enfin qui s'écartant tout-à-fait du droit commun, du régime de la communauté, se placent expressément sous le régime dotal. ART.

Le second chapitre doit constituer dans toutes ses parties le régime de la communauté.

Et le troisieme, enfin, présente les regles du régime dotal.

Dans cette matiere extrêmement composée, et dont chaque partie surcharge nos bibliotheques de traités volumineux et de dissertations sans nombre, vous n'attendez pas de moi, sans doute, une dissertation complette, un traité nouveau.

Le temps et le talent me manqueraient également pour un tel ouvrage.

Exposer avec clarté les principes sur lesquels reposent les dispositions capitales, en déduire avec ordre les principales conséquences, en expliquer simplement les motifs et l'objet, faire observer les changements utiles, et sur-tout les décisions désormais invariables sur les points jusqu'à présent controversés, tracer enfin dans toutes ses proportions un dessin correct de ce majestueux monument : voilà, ce me semble, le devoir qui m'est imposé ; et je ne me flatte pas de le remplir d'une maniere digne de l'ouvrage et de vous.

J'ai dit que le premier chapitre devait présenter les regles communes à tous les mariages.

Au milieu des onze articles qui le composent, et 1390
à côté de quelques dispositions relatives seulement 1393
à la forme des contrats de mariage, à la nécessité de les rédiger en actes authentiques, à l'impossibilité d'y rien changer après la célébration, à la capacité des mineurs dans cette circonstance ; on doit remarquer les deux articles, les deux dispositions qui fondent le nouveau système, déterminent la concordance entre toutes ses parties, expliquent ses motifs, et dirigent ses développements.

C'est d'abord la disposition par laquelle il est

ART. statué, article 1390, que les coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, sont abrogés, et que les époux ne pourront plus régler, d'une maniere générale, leur association par l'une de ces coutumes, lois ou statuts désormais abrogés.

C'est ensuite la disposition qui statue, article 1393, qu'à défaut du contrat de mariage, ou de déclaration dans le contrat du régime que l'on veut adopter, les regles établies dans le chapitre II formeront le droit commun de la France.

Or, les regles établies dans le chapitre II étant l'organisation complete du régime de la communauté, c'est déclarer expressément que pour tous ceux qui se marieront sans contrat, ou qui dans leur contrat déclareront simplement soumettre leurs intérêts matrimoniaux au droit commun, le droit commun sera le régime de la communauté.

Ces deux dispositions renferment tout l'esprit et tous les rapports politiques du projet de loi, le reste ne sera, pour ainsi dire, que réglementaire.

On doit attacher d'autant plus d'importance à leur examen, qu'on ne peut les expliquer avec quelque soin, sans développer les inconvénients de l'ancienne législation sur cette matiere, et les motifs de sagesse et d'utilité qui déterminent la législation nouvelle.

1387 La faculté accordée à tous les époux par l'article 1387, de stipuler leurs conventions matrimoniales, ainsi qu'ils le trouveront convenable, soit qu'ils adoptent le régime de la communauté, soit qu'ils préferent le régime dotal, cette faculté générale existait dans toute la France.

Le principe que les contrats de mariage sont susceptibles de toute convention licite, était universel.

On pouvait, dans les provinces de droit écrit, placer son contrat de mariage sous l'influence d'une coutume volontairement adoptée, et stipuler toutes

les dispositions de la communauté, mais j'avoue qu'il serait difficile d'en citer un seul exemple.

Seulement en quelques lieux, comme à Bordeaux, on aimait à tempérer l'inflexibilité du régime dotal par la confiance d'une communauté imparfaite, que l'on appelait société d'acquêts; et l'on attribuait à ce système, car l'habitude justifie toujours ce qu'elle autorise, tous les avantages de l'un et de l'autre régime.

On pouvait, dans les provinces coutumieres, et les exemples en sont nombreux, asservir au droit romain les intérêts de son mariage, et stipuler comme loi du contrat le régime dotal dans toute sa sévérité, ou avec des modifications convenues. On pouvait encore abjurer la coutume du lieu de sa naissance ou de son domicile, et contracter des conventions de communauté dictées par une coutume étrangere.

La Normandie seule faisait exception.

Ainsi l'exercice de cette faculté dont je parle, et que le projet de loi consacre, avait, non pas plus d'étendue dans son ressort, mais, dans son jeu, des variations possibles dont le nombre égalait celui des coutumes de France.

On sait enfin que la faveur des mariages faisait introduire dans un contrat plusieurs especes de stipulations qu'aucun autre acte ne pouvait admettre, comme l'institution d'héritier, et la renonciation aux successions futures.

Mais ces variations, par cela même qu'elles n'avaient pour limites que la volonté ou le caprice des intérêts trop souvent mal calculés, ne formaient qu'une législation vague et confuse, ou plutôt dégénéraient en une absence totale de législation; et jetaient dans la société l'embarras, le désordre et les procès.

Nous avions près de trois cents coutumes, dont

ART. soixante ou environ donnaient des regles différentes sur la communauté.

Le judicieux et l'infatigable Pothier a renfermé ces différences, sous quatre especes principales du droit coutumier.

La premiere espece, et la plus générale, est celle des coutumes qui, comme Paris et Orléans, admettent entre deux époux qui ne se sont pas expliqués, une communauté de biens, dès l'instant de la bénédiction nuptiale, et quelle que soit d'ailleurs la durée du mariage.

La seconde espece est celle des coutumes, qui, comme dans l'Anjou et le Maine, établissent aussi une communauté de biens entre les époux, mais qui peut ne pas exister, si leur mariage n'existe pas lui-même, au moins pendant l'an et jour, à compter de la célébration.

La troisieme espece est celle de quelques coutumes qui, comme en pays de droit écrit, n'admettent point de communauté légale entre les époux, mais qui ne leur défendent pas de la stipuler.

La quatrieme, enfin, est l'espece de la coutume de Normandie, qui n'est, sur ce point, rigoureusement imitée par aucune autre, et qui, non contente de ne pas établir la communauté entre les époux de son territoire, leur défend expressément de la stipuler.

Ces dissidences, multipliées par les variations locales, et encore embarrassées de toutes les controverses que faisaient naître les questions sur le domicile et sur la situation des biens, étaient un aliment continuel de désordre dans les mariages, et de guerre dans les tribunaux.

Jamais le parlement de Paris et celui de Normandie n'ont pu s'accorder sur les contrats de mariage stipulés par un parisien à Rouen, ou par un normand à Paris.

Le terme de ces débats scandaleux est dans l'art.

1390; et c'est le premier bien que la loi nouvelle va procurer. ART.

Cet article abroge toutes les coutumes, lois et statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français. La coutume de Paris et celle de Normandie, et les 283 autres coutumes, disparaissent, et se confondent dans la loi générale et uniforme de la communauté.

Si la bienveillante sagesse du législateur devait, comme je l'ai remarqué, ne pas briser avec violence les liens antiques des habitudes, et laisser aux deux parties de la France, divisées sur ce point par deux législations pour ainsi dire contraires aux pays de droit écrit, leur constitution dotale avec la loi romaine, aux autres leur droit coutumier et la communauté; on sent que cette prudente facilité aurait dépassé toutes les bornes de la politique et de l'utilité sociale, si elle eût été jusqu'à respecter avec nos trois cents coutumes locales, les variations, les contradictions capricieuses que chacune d'elles opposait aux autres, et les procès dont elles étaient la source inépuisable.

Mais cette abrogation formelle des anciennes coutumes, des anciennes lois, des anciens statuts, prononcée sans une déclaration précise de l'intention du législateur, en donnant trop d'extension à ses conséquences, faillit engendrer une guerre nouvelle.

En effet, le premier projet présenté par la commission chargée de la rédaction du code civil, après avoir établi en termes généraux pour tous les époux la faculté de régler librement les conditions de leur union, leur prohibait en termes très-précis de régler désormais ces conventions par aucune des lois, statuts, coutumes et usages qui ont régi jusqu'à ce jour le territoire de la république.

Ensuite, le même projet, par son article 10, statuait très-précisément encore, qu'à défaut de

ART. contrat de mariage et de conventions spéciales, les droits des époux seraient déterminés par les regles contenues au chapitre suivant.

Et le chapitre suivant était l'organisation complete de la communauté légale.

Le projet s'arrêtait là. Il n'y était fait aucune mention ni expresse ni indirecte du régime dotal.

A la vérité, le cent cinquante-huitieme et avant-dernier article du même projet expliquait encore que la faculté n'était point enlevée aux conjoints d'étendre ou de modifier les effets des conventions établies par la présente loi, ni même de faire entre eux telles autres conventions qu'ils jugeraient à propos ; mais le même article imposait à cette faculté la condition de se conformer aux premier et second articles.

Et le second article leur présentait toujours l'abrogation formelle des mêmes statuts, lois et coutumes.

Que devait-il résulter de ces articles ainsi combinés ? l'opinion dans les pays de droit écrit que les conventions matrimoniales établies par le droit romain étaient interdites, et le régime dotal prohibé :

Que la communauté de biens entre époux allait devenir le droit commun et général de la France;

Et que la liberté des contrats de mariage était circonscrite dans le cercle des modifications dont pouvait être susceptible l'unique systême de la communauté.

Cette opinion, assez raisonnablement justifiée par les articles que l'on vient de parcourir, excita dans les contrées méridionales un mécontentement général. Leurs tribunaux réclamerent avec vivacité: l'amour des habitudes consacrées et des usages depuis long-temps suivis, s'exalta, en haine de l'institution nouvelle qu'on supposait impérieusement commandée ; et des ouvrages parurent où ce sen-

timent amer s'attacha bien plus à trouver tous les vices de l'injustice et de la barbarie dans le système qu'on voulait repousser, qu'à démontrer les attributs raisonnables et les avantages du système qu'on devait regretter.

Il ne fallait pas d'aussi grands efforts pour avertir la sagesse du législateur. Il savait trop bien que les meilleures lois ne sont pas toujours les plus parfaites, mais celles qui conviennent davantage à ceux qu'elles doivent gouverner. Son intention n'avait jamais été d'enlever violemment au midi de la France un système de législation matrimoniale, dont une longue habitude et le calcul accoutumé des intérêts, avaient fait un besoin et presque un objet essentiel.

Il ne manquait à cette intention que d'être déclarée d'une maniere plus précise.

Aussi les rédacteurs du nouveau projet se sont-ils unanimement empressés, après avoir, par l'art. 1390, abrogé les anciennes lois et coutumes, d'expliquer par un nouvel article, la conséquence raisonnable de cette abrogation, en statuant, article 1391, que les époux peuvent cependant déclarer qu'ils entendent se marier, ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

En voulant même exprimer davantage, et rendre plus utile cette intention d'attribuer aux époux la liberté de choisir l'un ou l'autre système, et à la loi une surveillance égale sur tous les deux, ils ont terminé le projet par un chapitre nouveau, le troisieme chapitre, uniquement destiné à présenter les regles du régime dotal.

Ainsi, comme le dit littéralement cet art. 1391, au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers, seront réglés par les dispositions du chapitre II.

Au deuxieme cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chap. III.

ART. Ainsi, comme je l'ai dit en commençant, voilà la communauté et le régime dotal qui vont se partager en paix l'empire matrimonial de la république, n'ayant plus d'autre titre à la domination exclusive que la volonté des époux eux-mêmes, qui, quel que soit leur choix, trouveront dans la loi nouvelle un guide sûr et fidele des conventions qu'ils voudront adopter, sous la dépendance de l'une ou de l'autre législation.

1393 Après avoir tranquillisé l'intérêt de tous les époux qui peuvent fournir aux frais d'un contrat, et qui veulent stipuler eux-mêmes la loi pécuniaire de leur union conjugale, l'attention du législateur devait se porter avec une sollicitude peut-être plus sensible, sur ces mariages soumis seulement à la loi commune, par l'impossibilité de faire un contrat, ou par la déclaration expresse du contrat lui-même.

Il faut bien que la loi regle les droits et les intérêts des époux, qui ne pourront pas ou qui ne voudront pas les régler eux-mêmes.

Quelle sera donc cette loi commune qui, à défaut de contrat, ou de stipulations volontaires, gouvernera tous les mariages?

Auquel des deux systêmes, de la communauté ou du régime dotal, donnera-t-on l'honorable privilege de devenir le droit commun de la France?

Cette question, la plus notable, et peut-être la seule que la politique veuille examiner, s'élevant pour la premiere fois avec la volonté puissante d'en appliquer sérieusement la décision, pouvait annoncer de longs débats et de vives discordances.

La rivalité entre ces deux systêmes, l'institution romaine et l'institution coutumiere, était aussi ancienne que le partage de leur influence sur les mariages français. L'un et l'autre, monarque absolu sur son territoire, comptait autant de partisans et de panégyristes que de sujets. Dans les études, dans

les écoles, dans les tribunaux, il était tout simple que le systême depuis long-temps étudié, enseigné, appliqué, pratiqué, fût le plus sage, le plus juste, le plus parfait. ART.

Parcourez le globe : l'habitude est par-tout la Souveraine des goûts et des affections ; et s'il est vrai que l'esclave lui-même préfere sa chaîne natale aux douceurs inconnues d'une autre existence, il ne faut pas s'étonner qu'entre deux modes législatifs, sur lesquels l'esprit impartial peut raisonnablement distribuer une mesure égale d'avantages et d'inconvénients, l'usage seul soit un titre impérieux de préférence.

Mais, jusques-là, cette prétention de suprématie, ne passait pas les bornes d'une these proposée plutôt pour la doctrine que pour la puissance ; et chacun des deux systêmes régnait en paix dans les lieux soumis à son autorité, sans attaquer celle de son voisin, et même sans tenter sur lui des incursions ambitieuses.

On disait, pour le systême de la dotalité, qu'il avait ce titre le plus imposant et le plus auguste en législation, d'être une émanation directe des lois romaines, source de toute sagesse, monument éternel de politique sociale.

Qu'il était en même temps la conséquence et l'appui de cette puissance maritale, qui n'étant elle-même qu'une dépendance, une affinité immédiate de la puissance paternelle, formait avec elle le premier lien des familles, et plaçait sur les bases inébranlables de la subordination, leur harmonie, leur éclat et leur prospérité.

Qu'il était le seul systême conforme aux combinaisons naturelles, aux facultés physiques et morales qui distinguent les deux sexes.

Que la femme, dispensée par sa faiblesse des grands travaux de la politique et de la société, étrangere aux combats, aux voyages, à l'agricul-

ART. ture, au commerce, aux arts mécaniques; bornée, par tous les éléments naturels qui la composent, aux soins comme aux jouissances de la maternité, doit recevoir son existence, comme elle la donne, des rapports de consanguinité et de famille, et puiser seulement dans la source dont elle est tout ensemble le produit et l'aliment.

Que tout système qui l'associe à des spéculations extérieures et intéressées, détourne sa destination primitive, altere l'innocence de ses affections, la pureté de ses desirs, la simplicité de ses devoirs; éleve ses pensées et ses actions jusqu'à une fausse indépendance que la nature lui refuse, et dirige vers la frivolité, la dissipation, le désordre et le vice, cette alliance d'attributs contraires par laquelle elle est souveraine et esclave; cet accord touchant de beauté et de faiblesse, d'empire et de soumission, sur lequel reposent son bonheur et le nôtre.

Que le régime préférable de la dotalité avait de plus, l'avantage d'être éminemment favorable à l'industrie, et par conséquent à l'accroissement des forces sociales; puisque l'homme, seul propre aux travaux, loin d'être arrêté dans ses efforts par la crainte d'un partage, est continuellement animé à des entreprises nouvelles, et à tous les moyens de succès par la perspective assurée des produits dont il a seul la jouissance et la disposition.

Qu'il est enfin le plus juste et le plus simple:

Le plus juste, car la stricte équité veut que l'homme seul recueille les fruits du travail dont l'homme seul a la fatigue et le danger;

Le plus simple, car, en excluant tout partage des bénéfices et des pertes de l'association conjugale, ce système exclut aussi les formes nombreuses et difficiles dont la méfiance environne toutes les sociétés pour les garantir, et les procès que la cupidité enchaîne à tous les partages pour en corrompre l'équilibre.

On disait pour le système de la communauté, ART.
que nous étions français et non pas romains;

Que le peuple français avait aussi son origine antique, ses institutions et ses lois, que les Romains eux-mêmes avaient respectées lors de la conquête, et dont l'influence inaltérable à travers les siecles et les orages politiques, se retraçait encore dans ses mœurs et dans son caractere;

Que le systême de la communauté de biens entre époux, unissait au privilége national d'être une émanation directe de ces mœurs anciennes et de l'ancien droit français, l'avantage particulier de n'être pas même contraire à la sévérité des lois romaines, puisque ces lois l'avaient expressément permis;

Que, dans l'origine de la monarchie, la femme française ne recevait rien de sa famille, et que sa dot elle-même lui était donnée par son mari;

Que les *formules* de Marculphe et les *capitulaires* de Charlemagne nous retracent encore ce tiers accordé à la femme, après la mort du mari, des biens acquis pendant le mariage; ce tiers porté à la moitié sous la troisieme race, et qui est encore l'original et le fondement de la communauté conjugale;

Que la puissance maritale n'avait jamais en France asservi les femmes sous ce principe d'infériorité et de dépendance, qui tenait à Rome les deux sexes à une aussi grande distance l'un de l'autre;

Qu'au contraire nos anciens Gaulois, comme l'a dit un de nos plus graves jurisconsultes, reconnaissaient dans le sexe une espece de providence, qu'ils écoutaient ses conseils, et faisaient cas de ses réponses;

Que ce sentiment naturel et jamais altéré a produit dans les anciens temps l'exaltation et l'enthousiasme de la chevalerie, et dans les temps modernes toute la délicatesse de cette noble galanterie, qui est encore parmi tous les peuples du monde, le trait distinctif du Français.

ART. Que, si l'on pese aussi ce système de communauté dans la balance impartiale de la justice et de la raison, considérées dans leurs rapports avec l'union conjugale, on reste persuadé qu'il est le plus juste, le plus conforme à l'institution du mariage.

Que la nature ainsi que la religion, rompant tous les autres liens pour former le lien du mariage, unissant l'homme et la femme pour les séparer de toutes les autres créatures, même de leurs plus chers parents, pour confondre entre eux les pensées, les affections, les travaux, les plaisirs, les besoins, les jouissances, pour leur faire enfin, jusqu'à la mort, une existence commune, et la prolonger même dans celle de leurs enfants communs ; il était naturel et conséquent de ne point séparer inégalement entre eux les éléments, les moyens de leur existence réciproque, les biens et les facultés sociales.

Que, dans le partage des travaux imposés à l'association, si les travaux de l'homme exigent la force et l'audace que la nature n'a données qu'à lui ; ceux de la femme veulent une sollicitude continuelle, attentive, et des soins délicats dont l'homme est rarement capable.

Que, si les moyens d'augmenter les facultés et les jouissances sociales, sont dans la mâle aptitude à supporter la fatigue et braver le danger, le moyen de les conserver et d'en appliquer l'usage au bonheur commun, est dans les soins domestiques, l'économie, l'éducation des enfants, l'ordre intérieur de la famille.

Que, pour parvenir au but unique et commun de l'union conjugale, s'il est évident que les douces fonctions confiées à la femme seule, sont indispensables autant que les rudes travaux que l'homme seul peut supporter ; ce besoin, cette nécessité réciproque établit entre eux, dans le mariage, un juste équilibre de droits et de récompenses.

Que ce système de la communauté se prête d'ail-

leurs, avec un avantage que tout autre système ne partage point, à des modifications sans nombre, telles que peuvent les conseiller les circonstances, les intérêts de famille, et la volonté des parties.

Enfin, que les inconvénients reprochés à ce système, comme ceux qui corrompent aussi le régime dotal, sont le produit amer de la mauvaise foi, de l'orgueil, de la cupidité, de toutes les passions humaines qui, lorsque les lois sont impuissantes ou imparfaites, empoisonnent toujours les institutions les plus pures.

On voit qu'avec des raisons ainsi balancées cette controverse, qui n'avait aucun but réel, aucune prétention de succès, pouvait être interminable.

La circonstance dont j'ai parlé, en jettant dans la dispute plus d'aigreur et d'amertume, ne mit pas plus de solidité dans les arguments, et ne rendit pas la décision plus facile.

Les partisans du droit romain, faussement alarmés pour les pays de droit écrit, du danger seulement aperçu dans l'ancien projet de code, de perdre leur législation accoutumée, le régime dotal, et d'être violemment asservis à la loi générale de la communauté, se laisserent aller à ces affections ardentes, à ces sensations exaltées qui, dans un conflit de raisonnements et de pensées, égarent toujours la plus saine logique.

Il ne fut plus question d'un examen impartial et paisible, de préférence entre les deux systèmes.

Il fallut aller jusqu'à combattre, renverser, détruire celui dont on craignait l'admission exclusive : de sorte que, dans les écrits polémiques, dictés par l'effervescence de ce sentiment, le plus bizarre sophisme parut un argument invincible pour prouver que le régime de communauté était insociable, tyrannique, oppresseur, incompatible avec le mode actuel de notre organisation politique.

Ces déclamations, suspectes par l'excès même de

ART. leurs résultats, ne mériteraient aucune attention, si la question que vous examinez, Tribuns, si l'article du projet de loi qui, à défaut de contrat ou de conventions spéciales sur le mariage, érige la communauté en droit commun de la France, ne me faisait un devoir rigoureux de ne vous rien dissimuler sur ce point important.

Je crois devoir, en conséquence, parcourir rapidement les objections nouvelles faites contre le système de la communauté, et il me suffira d'indiquer les réponses dont votre intelligence saisira facilement toute la force et l'exacte application.

N'exigeons ici ni ordre ni mesure : l'emportement ne connaît ni l'un ni l'autre. La résolution étant prise de présenter le système de la communauté comme infecté de tous les vices, il ne faudra distinguer, ni les principes, parce qu'il les viole tous; ni les circonstances, parce qu'il est toujours dangereux; ni les formes diverses que la sagesse et la prudence peuvent lui donner, parce qu'il n'y a point d'époux sage et prudent; ni les modifications sans nombre qu'il peut opposer aux abus inséparables de tout système législatif, parce qu'il n'y a point de barriere insurmontable aux passions humaines.

Ainsi, la politique, la morale, l'intérêt social, la justice, l'égalité respective des droits, tous les principes vont réclamer ensemble contre le système de la communauté.

« Son premier effet est d'enchaîner une certaine qualité ou une certaine espece des biens des deux époux, de les soustraire à toute possibilité d'aliénation ou de convention, à moins que ces biens ne soient déclarés libres par le contrat de mariage.

« Son premier effet est donc d'ébranler le premier fondement des sociétés; de violer le principe sacré de la propriété, par lequel tout propriétaire a la liberté absolue de disposer de sa chose, lors-

qu'il ne l'a pas lui-même engagée dans un contrat précédent ». ART.

Ce sont les propres termes de la critique.

Et ce reproche est très-remarquable dans la bouche d'un partisan de l'institution romaine, d'un défenseur du régime dotal; car, si une loi matrimoniale qui prohibe toute disposition des biens qu'elle affecte à son usage est un abus, une violation du principe de la propriété; c'est le système dotal lui-même que ce reproche condamne avec plus d'évidence; le système dotal, dont la précaution la plus chere et l'effet le plus impérieux, sont de frapper les biens dotaux de la femme d'un caractere absolu d'inaliénabilité.

Mais il faut remarquer aussi que l'objection se détruit elle-même.

Puisqu'il est dans le principe de la propriété qu'un propriétaire puisse engager sa chose dans un contrat volontaire, il est évident que deux époux se soumettant au régime de la communauté peuvent, en vertu même du principe de la propriété, affecter une partie de leurs biens aux conventions communales.

Et puisque, dans la communauté même, ces deux époux peuvent déclarer libres les biens qu'elle aurait affectés, il est manifeste que ce système s'associe, se combine un peu mieux que le système dotal, avec les regles fondamentales de la propriété.

Poursuivons.

Le système de la communauté est oppresseur des deux époux.

Ceci peut étonner ceux qui savent qu'en toute société l'inégalité des droits et du partage entre les associés, si elle nuit à l'un, doit nécessairement profiter à l'autre.

Mais ici, suivant la critique, pour admettre la possibilité de ce résultat impossible, il suffira de distinguer les époques.

ART. C'est la femme que la communauté opprime tant qu'elle dure;

C'est le mari, lorsqu'elle est dissoute.

Pendant la durée de la communauté, la femme est opprimée, parce qu'elle n'est maîtresse de rien, parce que son mari dispose de tout, même sans son consentement; parceque, si la communauté est universelle, elle peut être complettement ruinée, même nonobstant son droit de renonciation, par les folies et les dissipations de son mari qu'elle ne peut empêcher.

A la dissolution de la communauté, le mari est opprimé, parce que la femme, en vertu de son droit de renonciation, d'esclave qu'elle était, devient despote à son tour; parce qu'alors elle peut censurer avec amertume et annuller même les actes de son mari, qui, si les reprises de la femme absorbent ses biens, sera de même complettement ruiné, malgré la sagesse d'opérations légitimes.

A l'égard de la femme opprimée pendant la communauté, par le droit exclusif du mari à l'administration commune, observons d'abord que c'est étrangement travestir cette surveillance propice, cette dépendance de protection bien plus que de tyrannie, sous laquelle la loi du mariage place la faiblesse et l'inexpérience des femmes.

Observons ensuite sans malignité, que l'auteur du reproche, lorsqu'il l'adresse si vivement au système de la communauté, oublie entierement que dans le même traité, et dans l'intervalle seulement de quelques pages, il vient d'adresser à son système favori, au système dotal, le reproche absolument contraire.

Il observe en effet, mais avec ce ton paternel dont on gronde un enfant chéri, que dans le système dotal, d'ailleurs si parfait, le législateur n'a pris aucune précaution contre l'indépendance excessive de la femme, et pour la sûreté de ses biens parapher-

naux dont elle peut disposer seule, qu'elle peut vendre, donner, dilapider enfin sans l'autorisation de son mari, sans même être invitée à demander et recevoir son conseil. ART.

Cette observation était juste; aussi le projet de loi contient à cet égard une réforme heureuse : vous y verrez la femme, sous le régime dotal, rappelée à la loi générale du mariage, et privée, comme la femme en communauté, de la faculté abusive d'aliéner ses biens personnels, sans l'autorisation de son mari, ou celle de la justice.

Or, n'est-il pas remarquable que, dans ces derniers temps, l'amour d'un système et la haine de l'autre aient troublé les idées au point que la même critique reproche au régime de la communauté, comme un vice intolérable, ce qu'il regrette pour le régime dotal, comme l'unique moyen desirable de perfection, l'autorité du mari, et la dépendance de la femme dans les opérations intéressées.

A l'égard du mari opprimé, lors de la dissolution de la communauté par le droit de renonciation, et ruiné peut-être par les reprises de sa femme, si elles excedent sa fortune, pourquoi dire ce qui n'est pas vrai? Pourquoi supposer un cas rare, accidentel et étranger à la loi, pour en faire le prétexte d'un reproche général?

Il n'est pas vrai de dire que le droit de renoncer à la communauté, soit, pour la femme, le droit de censurer amerement, et même d'annuller les actes de son mari : ce droit n'est pour elle que la faculté juste de repousser le préjudice que pourraient lui faire des actes auxquels elle n'a pu participer : elle se déclare seulement étrangere à ces actes, qui demeurent respectés, s'ils sont sages et légitimes, et exécutés par le mari lui-même, par ses enfants ou par ses héritiers, si sa fortune le permet.

Pour que les reprises de la femme absorbent tous les biens du mari, et le laissent sans ressource, il

ART. faut que les biens de la femme excedent ceux du mari, et il faut encore que le mari ait porté l'imprudence et la dissipation jusqu'à dévorer dans les biens de sa femme, et avec son consentement, au-delà même de toute restitution possible à sa fortune personnelle. Et pourquoi ne pas convenir que ces deux cas, dans la généralité des mariages, sont des exceptions rares? Pourquoi, dans ces exceptions même, supposer toujours des époux aussi imprudents et dissipateurs l'un que l'autre? Pourquoi ne pas voir dans ce droit de renoncer et de reprendre, la ressource, le remede, la réparation d'un malheur immérité, le même résultat, le même effet de cette précaution, tant vantée dans le système dotal? Pourquoi dissimuler enfin ces mariages où, sous l'empire de la communauté, la meilleure conduite n'empêche pas un désastre commun, et où la renonciation de la femme apporte à la femme, aux enfants, au mari lui-même ces derniers moyens d'existence, qu'en pays de droit écrit, ils trouvent dans l'inaliénabilité de la dot et dans la disposition difficile des paraphernaux?

D'un autre côté, si une communauté universelle peut être fatale aux deux époux, et rendre la femme innocente victime des égarements d'un mari coupable, disons que cet effet funeste n'est point l'effet de la loi; que la loi n'impose pas l'obligation d'une communauté universelle; que la communauté légale n'était point et ne sera point universelle; que deux époux enfin qui contracteront volontairement une communauté universelle calculeront sans doute, dans leurs facultés morales, les moyens d'en tirer plus d'avantage, et subiront justement toutes les chances de la situation dans laquelle ils se seront volontairement placés.

J'attache, Tribuns, quelque importance à cette discussion, parce qu'elle renferme tout l'examen de la loi sous ses rapports politiques, et qu'avant de vous retracer le motif raisonnable qui va faire de cette com-

munauté le droit commun de la France, il est bon de vous faire juger vous-mêmes la futilité des motifs par lesquels on a voulu sa proscription dans tous les cas, dans tous les temps, dans tous les lieux. ART.

Cette discussion finie, je n'aurai ni le temps, ni l'occasion, ni la volonté de vous fatiguer de controverses moins importantes.

On a dit encore contre la communauté, et l'auteur de l'objection va dans un moment se montrer lui-même, que ce système si favorable à la dispersion des biens, à la ruine des plus opulentes familles, pouvait être toléré dans notre organisation sociale, lorsque ses effets funestes étaient atténués et comprimés par des institutions fortes, qui tendaient ensemble au même but; lorsque les réserves féodales, le droit d'aînesse, les substitutions, la distinction des propres, et sur-tout l'indissolubilité du mariage, assuraient la perpétuité des familles, et la stabilité des biens.

Il faut s'expliquer clairement. On aura quelque raison peut-être si l'on prouve que l'esprit de nos institutions actuelles, et le but des lois que nous faisons doivent être de placer de puissants intermédiaires entre l'autorité suprême et l'obéissance aveugle, de favoriser la splendeur des grandes familles, et l'inégalité politique dans la distribution des biens.

Mais l'erreur est sensible : ce système n'est plus le nôtre. Nous avons détruit la féodalité, les substitutions, les quatre-quints des propres, toutes les institutions qui concentraient les biens dans les familles, précisément parce qu'elles ne s'accordaient plus avec les principes de notre organisation actuelle, dont toutes les garanties doivent produire le même effet, un respect plus réel, un maintien plus ferme du droit de propriété; mais aussi une circulation plus rapide des valeurs, une mixtion plus facile des familles, et une distribution des biens moins inégale.

Cela posé, je ne puis plus voir, relativement à

ART. notre système politique, aucune différence entre les effets de la communauté et ceux du régime dotal.

Dans l'un comme dans l'autre régime, tous les biens, les biens communs, les biens personnels de la femme et ceux du mari, appartiendront aux enfants du mariage, s'il y a des enfants.

A défaut d'enfants, dans l'un comme dans l'autre régime, les biens du mari passeront aux héritiers du mari, les biens de la femme aux héritiers de la femme. Par-tout la division des biens est la même; partout la totalité des propriétés matrimoniales ne se disperse qu'entre deux familles, et l'inégalité fortuite des partages que les circonstances seules déterminent dans l'un comme dans l'autre régime, n'est d'aucune considération pour le système général.

On a dit enfin que la communauté tendait, d'un côté, à réfroidir le zele, à paralyser l'industrie du mari, en lui montrant sans cesse les héritiers de sa femme disposés au partage des fruits de son travail; et, d'un autre côté, à dénaturer, à corrompre les douces inclinations de la femme, en la formant à l'esprit de calcul, aux spéculations d'intérêt, et aux abus de confiance qui en sont les suites.

Mais la nature a une marche bien différente. Le mari ne voit jamais les héritiers de sa femme; il voit sa femme, et sur-tout ses enfants. S'il n'a pas d'enfants, il les espere, et il les voit encore. Cette illusion, la plus douce des illusions humaines, se prolonge jusqu'au moment d'éternelle vérité, et ce moment est le dernier de la vie.

Mais pour une femme peut-être, dont l'espoir du gain et des profits porte les inclinations à la cupidité et à l'avarice, il en est mille, sans doute, que cette perspective légitime d'un bien futur et commun, éleve à toutes les vertus qui les distinguent, la prudence, la modestie, la discrétion, l'ordre, l'économie, et cette habitude de soins maternels et domestiques qui assure la fortune, ou, ce qui

est plus heureux encore, l'aisance de la famille. ART.

Lorsque l'humeur aiguise ainsi et envenime la censure, il n'est point de précepte sage ou d'action louable qui ne puisse être présentée sous des couleurs odieuses.

Et comment ceux qui s'acharnaient ainsi contre le système de la communauté, ne voyaient-ils pas qu'avec de semblables raisons, on pouvait faire du système dotal lui-même un monstre anti-social.

Ne peut-on pas dire, en effet, que ce système dotal apporte dans le mariage des intentions et des résultats diamétralement opposés au principe de cette institution sacrée, dont la nature, la société, la religion même confondent toutes les affections, tous les rapports, tous les effets ?

Que la division de biens et d'intérêts entre deux époux détend et relâche insensiblement le nœud qui doit les joindre et les identifier en une seule et même existence; qu'il leur donne pour le présent des jouissances distinctes, et pour l'avenir des projets différents et quelquefois contraires; qu'il tarit dans leurs cœurs cette condescendance réciproque pour les volontés légitimes, cette indulgence mutuelle pour les fautes involontaires; qu'il les conduit tous deux par des routes opposées à l'exigeance des goûts personnels, à la sécheresse des sentiments, à l'égoïsme, germe impur de tous les vices, à la méfiance, source féconde de toute discorde; qu'il ébranle chez les enfants eux-mêmes l'obligation la plus sainte, l'obéissance et le respect filial; qu'il les instruit à mesurer l'estime et l'amour qu'ils doivent à leurs parents sur la qualité et la quantité des biens qu'ils attendent de l'un et de l'autre; qu'enfin, dans les mariages inégaux, il est presqu'impossible que les femmes sans dot obtiennent tous les droits et tous les honneurs de la maternité, et que l'époux pauvre d'une femme opulente ne soit pas un pere dédaigné.

Cette controverse, sur laquelle mon devoir seul

ART. m'a forcé d'appeller votre attention, ne pouvait guere influer sur la question de préférence entre les deux régimes, depuis que l'un et l'autre étaient également offerts au choix et à la volonté des époux; et dans ce moment que les pays de droit écrit sont assurés de ne pas perdre leur législation accoutumée, je doute que l'auteur de la dissertation volumineuse que je viens de parcourir, y attache encore la même importance, et qu'il voie les choses comme il les voyait alors.

L'impartialité et la sagesse président aux conseils du Gouvernement et de la Nation.

Il ne s'agissait plus de combattre pour une préférence exclusive, et de proscrire l'un des deux systèmes de législation conjugale pour donner à l'autre un empire absolu et général.

Il n'était plus question d'établir une loi uniforme et commune à tous les époux, qui, à la faculté de choisir entre les deux régimes, joignaient le moyen de déterminer dans un contrat leur loi matrimoniale.

Il n'était pas même nécessaire de penser à ceux qui ne faisaient un contrat que pour se soumettre à la loi commune, puisqu'ils avaient évidemment la faculté et le moyen d'en adopter et d'en stipuler une autre.

Le législateur n'avait plus devant lui que ces mariages dénués de fortune, qui n'ayant que la société pour soutien, ne peuvent avoir que la loi pour guide; qui ne peuvent payer enfin, ou qui sont forcés d'épargner la dépense d'un contrat.

C'est de cette considération même que sortent les raisons décisives qui ont fait donner la loi de la communauté à ces mariages, les plus intéressans par leur nombre et par leur rapport avec la population et les premiers travaux de la société.

D'abord, le système dotal devait être au moins étranger à ces mariages, s'il n'était pas même impraticable.

Le système dotal s'établit, et ne peut exister que par la division des biens entre le mari et la femme. Son objet et sa dénomination même supposent une dot et des biens paraphernaux, c'est-à-dire des biens personnels à la femme, et dont le mari n'a ni l'administration, ni la jouissance. ART.

Une dot entraîne la nécessité des stipulations pour la fixer et la garantir, tradition ou paiement, promesse de livrer ou de payer, quittances, hypothèques; une dot, en un mot, entraîne la nécessité d'une constitution dotale : toute constitution dotale ne peut exister sans un contrat; et s'il nous faut une loi commune, c'est précisément pour ces mariages qui ne peuvent pas payer le notaire, et auxquels doit suffire l'acte civil qui les constate.

Le système dotal ne peut donc s'appliquer aux mariages qui n'ont ni dot, ni contrat.

La communauté, au contraire, peut exister sans stipulation contractuelle, parcequ'elle peut exister sans une dot et sans des biens acquis. Au moment du mariage, lorsque le présent ne lui donne rien, elle se contente de l'avenir, et s'établit sur l'espérance : dans l'avenir même, elle n'appellera le notaire que lorsque son produit à partager pourra payer les frais du partage. Elle convient donc spécialement à ces mariages dont nous parlons, et qui n'ont pour toute richesse que leurs enfants et leur travail.

Le système dotal offre sans doute, par la simplicité de ses regles et la précision de ses résultats, les avantages d'une garantie plus sûre et d'une plus rigoureuse réciprocité, pour ces mariages contractés sur les produits certains et probables de grandes propriétés ou de vastes spéculations commerciales.

Mais pour les mariages pauvres, le système de la communauté réunit toutes les convenances de la politique, de la morale et de la justice.

ART. Dans ces mariages, la politique, même celle qui n'est plus dans nos institutions actuelles, n'a point à protéger le maintien des familles par la stabilité des propriétés. Les fruits journaliers du travail se consomment et circulent journellement. Tout système législatif qui favorise, accélere et multiplie cette circulation féconde parmi le peuple intéressant de nos campagnes et de nos ateliers, est en harmonie avec l'aisance et la prospérité publiques.

C'est pour les unions désintéressées, que la nature conserve, dans toute sa pureté, le principe et le but de l'institution du mariage. Là, l'homme et la femme en s'unissant, n'ont d'autre objet que de confondre tout dans une existence commune, les peines, les plaisirs, les privations, les jouissances. Le froid calcul des facultés personnelles, la distinction du tien et du mien, ne se glisseraient dans cette société intime que pour en détruire l'essence, cet abandon réciproque, ce mélange absolu de toutes les facultés. C'est là que l'innocence des affections et la pureté des mœurs ne résisteraient pas long-temps aux suggestions perfides de la cupidité, d'autant plus âpre dans ses moyens, qu'elle aurait moins de combinaisons à tenter, et plus d'obstacles à vaincre. C'est là sur-tout qu'il convient qu'un pere et une mere se présentent sans cesse à leurs enfants avec un titre égal à leur respect, à leur amour, à leur obéissance.

C'est encore dans ces mariages, qu'il est vrai de dire que le partage égal des bénéfices est juste, parceque les travaux sont aussi également partagés. La femme n'est plus ici le témoin oisif et inutile des entreprises périlleuses ou pénibles de son mari. Ici, la nécessité et la patience élevent la compagne de l'homme aux plus rudes occupations de la vie, et la distribution du travail n'a plus d'autre regle que le calcul des forces individuelles. Dans nos campagnes, si l'on considere qu'outre le travail des

champs qu'elle partage en toute saison, la femme fournit seule à la communauté le service domestique, le maintien des enfants et du ménage; et si l'on trouve raisonnable de mesurer la récompense sur la fatigue, et la fatigue sur la faiblesse, on doutera peut-être que le partage égal des misérables produits de cette communauté soit pour elle une exacte rétribution. ART.

Ces raisons portaient leur force persuasive dans tous les esprits, depuis que la contradiction était désintéressée.

Ainsi la disposition fondamentale du projet de loi a réuni tous les suffrages, en statuant qu'à défaut par les époux de déclarer leurs conventions matrimoniales, ou à défaut de contrat de mariage, les regles établies dans le chapitre II, c'est-à-dire les regles de la communauté, formeront le droit commun de la France.

Malgré la briéveté de ce chapitre Ier, et l'étendue considérable des deux autres, je me flatte d'avoir fait un grand pas vers le but qui m'est imposé.

Il ne me reste qu'à tracer un tableau rapide des regles qui constituent l'un et l'autre système; dans le chap. II, des dispositions qui constituent le régime de la communauté; et dans le chapitre III, de celles dont l'ensemble forme le régime dotal.

La seule difficulté, et le seul mérite sont d'être ici méthodique et concis, sans nuire à la clarté et à l'exactitude.

J'ai déjà dit que la communauté était susceptible de toutes les modifications qui ne contrariaient 1399
ni son principe, ni sa conséquence; ce qui suppose une distinction nécessaire entre la communauté conventionnelle dont les stipulations peuvent varier au gré de la volonté et de l'intérêt des parties, et la communauté légale dont les regles sont invariables comme la loi qui les établit.

Cette distinction divise naturellement le chapitre

ART. II en deux parties, dont la premiere trace les regles immuables de la communauté légale, et la seconde les variations possibles de la communauté conventionnelle.

Avant d'entrer dans l'exposition de l'une et de l'autre, il faut remarquer l'article préliminaire qui les embrasse toutes les deux, et qui fixe la communauté, soit légale, soit conventionnelle, au jour du mariage célébré devant l'officier de l'état civil.

Il est étonnant, mais il est vrai, malgré la disposition précise de la coutume de Paris, que cette regle était quelquefois controversée:

L'ancien droit qui, comme le rappelle Laurière, ne faisait commencer la communauté que le lendemain du mariage;

Les coutumes dont j'ai parlé, et qui, nonobstant l'interprétation judicieuse de Dumoulin, laissaient croire que la communauté ne commençait que de l'an et jour après le mariage; quelques stipulations contractuelles, obscures et mal rédigées, ont souvent élevé des doutes, et enfanté des procès, sur-tout lorsqu'il s'agissait d'une communauté conventionnelle.

Il était bien de les rendre désormais impossibles, en ajoutant même que cette regle serait observée nonobstant toute stipulation contraire.

D'ailleurs, la coutume de Paris dit, article 30: *Commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale.* Le principe est le même, mais l'instant solennel du mariage est changé; la loi civile ne peut indiquer que celui qu'elle reconnaît et qu'elle consacre.

Toute communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence donc avec le mariage, quelle que soit d'ailleurs la convention des parties. Cette regle générale sera désormais aussi claire qu'absolue.

Reprenons maintenant notre distinction, et parlons d'abord de la communauté légale. Ses prin-

cipes appartiennent aussi à la communauté conventionnelle, qui n'en modifie que les applications et les résultats. ART.

La communauté des biens entre époux, a, comme toute autre société, sa formation, ses progrès, sa dissolution.

Cette marche détermine aussi la série des regles qui la gouvernent, et chacune de ces époques a ses conséquences légales et ses effets accidentels.

Sur sa formation, il faut dire quels objets la composent activement et passivement, c'est-à-dire quelles choses entrent dans la société conjugale, et forment sa recette, quelles choses sont à sa charge, et forment sa dépense.

Sur ses progrès, il faut dire l'autorité, le mode et les garanties de son administration.

Sur sa dissolution, il faut dire par quelles causes elle est opérée, et quels effets elle produit.

Ses effets différents sont déterminés par deux chances contraires qui ne dépendent plus que de la volonté de la femme.

La femme peut accepter la communauté dissoute; elle peut la refuser.

Sur l'acceptation, il faut énoncer les regles du partage tant de l'actif que du passif.

Sur la renonciation, il faut exprimer ses conditions et ses effets.

La communauté se développe ainsi tout entiere dans six principales circonstances que le projet de loi distingue par six sections correspondantes.

Formation de la communauté, actif et passif. Premiere section divisée en deux paragraphes.

Administration; son mode et ses effets. Seconde section.

Dissolution; ses causes et ses conséquences. Troisieme section.

Acceptation ou renonciation, avec les conditions relatives. Quatrieme section.

ART. En cas d'acceptation, partage de l'actif, partage du passif. Cinquieme section, également divisée en deux paragraphes.

En cas de renonciation, exercice des droits de la femme. Sixieme section.

Il faut les suivre dans l'ordre qui leur est assigné.

L'actif et le passif de la communauté sont correlatifs et correspondants : c'est une balance exacte de profits et de charges, de recette et de dépense.

1401 L'actif se compose de trois objets plus précisément désignés par le projet de loi, qu'ils ne l'ont été jusqu'à présent par l'article 220 de la coutume de Paris, et même par l'article mieux rédigé, l'article 186 de la coutume d'Orléans.

1° De tout le mobilier sans exception, possédé par chacun des époux, soit avant, soit depuis le mariage;

2° Et par conséquent, de tous les produits sans exception, échus ou perçus pendant le mariage, de tous les biens étant avant le mariage ou tombés pendant son cours dans la possession personnelle de chacun des époux, parceque tous les produits sont mobiliers;

3° Et enfin de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

1402 On voit que la communauté embrasse tout, excepté
1404 les immeubles possédés par chacun des époux personnellement au jour du mariage, ce qu'il faut prouver, pour les soustraire à la communauté; et les immeubles qui peuvent arriver à chacun d'eux pendant le mariage, à titre de succession et même de donation, si elle n'est pas faite en termes exprès au profit de la communauté.

C'est ce que les articles 1402 et 1404, expriment, de maniere à ne plus laisser de difficultés : c'est ce que la coutume faisait seulement entrevoir comme une conséquence vague et problématique de son article 220.

En balance de l'actif ou de la recette, le passif ou la dépense de la communauté se compose : ART. 1409

1° De toutes les dettes mobilieres de chacun des deux époux, parce qu'elle vient de saisir toutes leurs propriétés mobilieres;

2° De toutes les dettes contractées pendant le mariage, parceque tous les profits du mariage lui appartiennent;

3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives personnelles aux deux époux, parce qu'elle profite de leurs rentes et dettes actives;

4° Des réparations usufructuaires de leurs immeubles personnels, parce qu'elle en reçoit et consomme les produits;

5°. Et enfin des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage, parcequ'elle en absorbe tous les avantages et toutes les jouissances.

De ces cinq objets, le premier seul exige une 1410 précaution sévere de prudence. Pour que la communauté soit chargée sans injustice possible des dettes mobilieres de la femme antérieures au mariage, il faut que ces dettes contractées sans le concours de l'autorité maritale, aient une date authentique et certaine.

Autrement la collusion et la fraude des écrits postérieurs au mariage et antidatés, fourniraient à une femme facile ou coupable tous moyens de ruiner la communauté et son mari.

La même précaution n'est pas nécessaire sur les dettes du mari antérieures au mariage, parceque dans tous les cas leur paiement indispensable par le mari n'est que justice, soit qu'il paie sur ses biens personnels, soit qu'il paie sur ceux de la communauté dont il est le maître; sauf, en ce dernier cas, l'indemnité de la femme, comme il sera expliqué tout-à-l'heure.

La communauté étant chargée des dettes mobi-
ART. lieres des successions échues à chacun des époux
1411 pendant le mariage, parcequ'elle prend les meubles
1412 et les revenus de ces successions, il s'ensuit que la communauté ne prenant point les immeubles même de ces successions, elle doit également n'être pas chargée de leurs dettes immobilieres, qui restent dans l'obligation personnelle de l'époux héritier.

1421 Je viens de dire que le mari était maître de la communauté; c'est un terme consacré par l'usage : il signifie que le mari seul a toutes les actions actives et passives de la communauté.

Il administre seul et sans concurrence les biens qui la composent.

Il peut les vendre, les aliéner, les hypothéquer.

1422 Le droit coutumier lui laissait même la faculté
1423 de donner tous meubles et immeubles, soit par acte entre-vifs, soit par testament.

Mais depuis long-temps on sentait l'abus de ce droit illimité, qui pouvait dépouiller impunément la femme lorsque les biens personnels de son mari ne suffisaient pas à ses reprises.

Le nouveau projet y apporte une restriction raisonnable.

Il distingue à cet égard les meubles et les immeubles, les donations et les testaments.

Par testament, le mari ne peut donner que sa part dans la communauté, quelle que soit la nature des biens qui la composent, c'est-à-dire la moitié seulement des meubles et des immeubles.

Par donation entre-vifs, il ne peut disposer d'aucune partie des immeubles de la communauté, si ce n'est pour fournir à l'établissement des enfans communs.

Il ne peut donner l'universalité du mobilier.

Et même, s'il veut en donner légalement une partie, il ne pourra pas s'en réserver l'usufruit : restriction ingénieuse, qui tend à refroidir chez lui l'in-

tention d'une libéralité, dont le droit ne pouvait être absolument enlevé à la puissance maritale. ART.

En cet état, quels sont les droits de la femme? Elle n'en a point, tant que la communauté existe, ni dans l'administration, ni dans la disposition des biens qui la composent. 1427

Déja le chapitre VI de la loi sur le mariage, au livre premier du Code civil, a établi l'incapacité relative de la femme mariée dans toutes les conventions ordinaires.

La femme, même marchande publique, même non commune ou séparée de biens, ne peut ester en jugement, c'est-à-dire agir en justice, sans l'autorisation de son mari.

La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, sans le consentement de son mari dans l'acte ou par écrit; et le consentement de son mari ne peut être, que dans des cas rares et exprimés, suppléé par l'autorisation du juge.

Cette regle protectrice des intérêts de la femme, et sur-tout de la prérogative maritale, puisée mot à mot dans l'article 194 de la coutume d'Orléans, est tellement absolue, qu'il n'en est pas de l'engagement contracté par une femme comme de celui contracté par un mineur. La nullité ou la validité du premier ne dépendra pas du dommage ou de l'utilité qu'il peut apporter. Il est nul par cela seul qu'il est contracté sans l'autorisation maritale.

Cette regle indique elle-même toutes ses conséquences dans le projet de loi sur la communauté.

La premiere est que la femme ne peut obliger ses propres biens, ni engager ceux de la communauté, sans le concours de son mari, et à l'égard des biens de la communauté, il n'est que deux cas où l'autorisation du juge puisse remplacer l'autorisation maritale; pour tirer son mari de prison, et, si son

ART. mari est absent, pour établir les enfants communs.
1428 La seconde est que le mari qui administre seul les biens de la communauté, a aussi l'administration de tous les biens personnels de sa femme, et seul aussi l'exercice de toutes ses actions mobilieres.

Mais il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Mais il est soumis à toutes les regles d'une bonne et légale administration, et responsable sur ses propres biens du dommage et des dépérissements causés par sa faute ou sa négligence.

La nature des biens qui composent la communauté, et le mode de son administration, la puissance absolue du mari, l'incapacité absolue de la femme, donnent naissance à des droits différents; droits respectifs des époux qui ne peuvent être sacrifiés l'un à l'autre; droits plus respectables des tiers que la loi devait plus soigneusement garantir contre les intérêts communs ou personnels des deux époux.

Le projet de loi distingue les créanciers de la communauté, les créanciers personnels du mari, les créanciers personnels de la femme.

Les créanciers de la communauté sont ceux qui ont titre et droit à toutes les dettes tombées à la charge de la communauté; soit que, mobilieres, antérieures au mariage et authentiques, elles aient été contractées par le mari ou par la femme; soit que pendant le mariage elles soient advenues, si elles sont mobilieres, avec les produits d'une succession, ou qu'elles aient été contractées par le mari seul, ou par le mari et la femme autorisée.

1484 Les créanciers communs comme les créanciers personnels du mari, ont le droit le plus étendu. Ils ont pour gage de leurs créances tous les biens de la communauté et tous les biens personnels du mari, parceque le mari, seul administrateur et maître de la communauté, est responsable, même sur ses biens personnels, des engagements qu'il lui fait contracter.

Ils n'ont point de droit sur les immeubles ART.
personnels de la femme, parceque n'ayant ni vo- 1498
lonté, ni autorité personnelle dans les engagements communs, elle ne doit en répondre que sur sa part dans les biens communs.

Lorsqu'elle s'engage solidairement avec son mari, ou autorisée par lui, c'est absolument la même chose que lorsqu'elle s'engage en vertu de la procuration générale ou spéciale de son mari. Dans les deux cas, elle n'engage que les biens de la communauté, et elle n'est passible de son obligation personnelle, que jusqu'à concurrence de sa portion dans ces biens communs.

Si la dette provient d'une succession échue à l'un 1416
des époux, et tout ensemble mobiliere et immobiliere; et quoique dans ce cas, les dettes dont cette succession est grevée ne soient à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes; cependant, comme il ne serait pas juste d'exiger la division de la créance, et de soumettre ces créanciers mixtes aux lenteurs de cette division : ceux-ci peuvent, en ce cas, poursuivre leurs paiements sur tous les biens de la communauté, soit que la succession d'où dérive la créance soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme qui l'a acceptée avec le consentement de son mari, sauf les récompenses respectives entre les deux époux, dont vous allez voir dans un instant le droit et l'application.

Il y a même motif et même conséquence dans le cas où la femme aurait accepté la succession malgré son mari, et seulement autorisée par le juge : si dans ce cas le mari peut s'imputer de n'avoir point évité la confusion du mobilier de cette succession dans le mobilier de la communauté, par l'inventaire préalable dont il avait seul la faculté et l'obligation.

Les créanciers personnels du mari se confondent 1484
dans les mêmes droits avec les créanciers de la

ART. communauté. Ils peuvent aussi les exercer sur les biens personnels du mari, parcequ'ils ont le mari pour obligé personnel, et sur les biens de la communauté, parceque les actions de la communauté, activement ou passivement considérées, n'appartiennent qu'à lui.

1410 Les créanciers personnels de la femme sont ceux qui, pendant la communauté, ne peuvent avoir que la femme pour obligée.

Ils sont porteurs de créances mobilieres antérieures au mariage, mais non confondues dans la communauté, parcequ'elles n'étaient point authentiques.

Ou bien ils sont créanciers de successions immobilieres échues à la femme.

Dans le premier cas, ils ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des immeubles personnels de la femme.

Le droit coutumier ne voulait pas même que cette action, presque stérile, fût exercée pendant l'existence de la communauté.

Mais, quoiqu'ils ne puissent imputer qu'à eux la faiblesse de leur titre, si ce titre est légitime, aucune raison ne peut le soumettre à une suspension, voisine quelquefois d'un dépérissement total; et la nouvelle législation est plus juste en leur livrant la nue propriété des immeubles personnels de la femme, même pendant l'existence de la communauté à laquelle cette nue propriété est totalement étrangere.

1413 Créanciers d'une succession immobiliere échue à la femme, si la succession a été acceptée avec le consentement du mari, ils peuvent exercer leurs droits sur tous les biens de la femme; mais si le mari a refusé son consentement, si la femme a accepté la succession avec l'autorisation de la justice, alors, comme les premiers, ils ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des biens de la femme, puisque

tout le reste est tombé dans la jouissance commu- ART.
nale qui appartient au mari.

Il en est de même lorsque cette succession, ac- 1417
ceptée sans le consentement du mari, est en partie mobiliere et immobiliere; si le mari, par un inventaire préalable, a eu soin d'empêcher la confusion des biens de cette succession avec ceux de la communauté.

Les droits des tiers suffisamment établis, le légis- 1437
lateur doit s'occuper des droits respectifs des époux, attribués à l'un contre l'autre par les opérations diverses de la communauté.

Ces droits se développent en indemnités et récompenses.

Nous ne disons point encore comment ces indemnités et récompenses s'exercent et se réalisent. Ce sera l'objet de la section relative au partage de la communauté.

Nous disons seulement comment elles s'établissent.

Le système des indemnités et récompenses était peut-être ce qui répandait sur cette matiere, dans l'ancien droit coutumier, plus d'embarras et de difficultés.

Mais deux innovations heureuses, en simplifiant en général tous les résultats de notre législation actuelle sur le mariage et sur les successions, ont répandu plus de confiance et de facilité dans toutes les conséquences des opérations de communauté.

D'un côté, la prohibition faite aux époux de s'avantager réciproquement n'existe plus. Un mari peut donner à sa femme, une femme peut donner à son mari, comme à toute autre personne, la portion disponible de ses biens.

D'un autre côté, la quotité disponible n'est plus déterminée par la nature des immeubles successifs. Les quatre-quints des propres ont aussi disparu,

ART. et tous les immeubles confondus dans la même espece sont susceptibles des mêmes dispositions.

La crainte des collusions et des fraudes qui préparaient les avantages indirects, ou qui dénaturaient les biens pour les enlever ou les attribuer illégalement à la communauté, n'arme plus la loi de ces précautions que le soupçon et la méfiance ne trouvent jamais excessives, mais dont la nécessité même est un excès.

Un mérite apparent du projet de loi est d'avoir appliqué à ce système d'indemnités communale, dans les principes de notre législation actuelle, des décisions d'une équité tellement évidente, qu'elles sont incontestables pour les cas prévus, et infaillibles dans leur application au cas qu'il était bien possible de ne pas prévoir.

Le principe général est dans l'article 1437.

En général, toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit à l'autre récompense ou indemnité.

Et, par la même raison, toutes les fois que la communauté a tiré un profit des biens personnels de l'un des époux, celui-ci doit avoir récompense ou indemnité de ce préjudice.

C'est la regle simple des sociétés, qui veut que chaque associé préleve, avant tout partage, ce qu'il fournit au-dessus de la mise commune ou convenue.

Ainsi, lorsque des coupes de bois, qui faites suivant les regles tracées par la loi de l'usufruit
1403 auraient profité à la communauté, n'ont pas été faites, il est dû récompense à l'époux non propriétaire, lésé par cette privation.

Ainsi, lorsqu'un immeuble est acquis pendant le mariage à titre d'échange contre un autre im-
1407 meuble appartenant à l'un des époux, cet échange ne produit pas un conquêt de communauté. L'immeuble acquis remplace dans la propriété l'immeuble aliéné. Mais s'il y a soulte, comme elle est alors

payée des deniers de la communauté, il est dû récompense à l'époux qui perd sa part de ces deniers, dont l'autre a seul profité. ART.

Ainsi l'acquisition totale d'un immeuble dont partie appartenait déjà à l'un des époux ne forme 1408 point un conquêt, et l'immeuble entier appartient à l'époux qui en était déjà co-propriétaire; mais l'autre époux doit avoir récompense de sa part dans les deniers de la communauté employés à cette acquisition.

Le projet de la loi mentionne avec la même clarté beaucoup d'autres cas qui donnent également lieu aux indemnités ou récompenses.

Le détail en serait ici fastidieux et inutile à côté du principe, qui, bien établi et bien appliqué, porte sur toutes les especes la même conséquence et la même décision.

Ce principe des indemnités conduit naturellement à celui des remplois, dont une justice éclairée 1470 modifie les regles pour la femme, autrement que pour le mari.

Si le prix d'un immeuble personnel à l'un des époux, vendu pendant le mariage n'a pas été employé à le remplacer par un autre immeuble de même valeur (car le terme *remploi* ne signifie pas autre chose), il est tout simple que l'époux propriétaire, soit le mari, soit la femme, préleve sur la communauté qui en a profité, le prix de son immeuble vendu.

Mais si l'immeuble vendu appartient au mari, 1472 le remploi du prix ne s'exerce que sur la masse de la communauté; et, au contraire, si l'immeuble appartient à la femme, et si les biens de la communauté sont insuffisants au remploi, il s'exerce sur les biens personnels du mari, parcequ'il exerce toutes les actions de sa femme; parcequ'il a présidé à la vente et au remploi de l'immeuble de sa femme; parceque si sa déclaration suffit pour

ART. justifier le remploi de son propre immeuble, elle ne suffit pas pour consacrer le remploi d'un immeuble de sa femme; parcequ'enfin si la femme n'a pas formellement accepté le remploi, il est juste que l'immeuble acheté en remplacement reste au mari responsable de son opération, et que la femme reprenne le prix de son immeuble vendu.

Ces dispositions, comme on le voit, ne sont que des combinaisons simples et sûres du principe qui regle la formation de la communauté, avec celui qui établit la puissance maritale.

Hormis ces circonstances où la balance de la justice doit peser l'intérêt d'un époux opposé à l'intérêt de l'autre, tout se confond dans la communauté : recette et dépense, produits et charges, gains et pertes, tout profite et tout se supporte par moitié.

1439 De cette égalité parfaite résulte l'obligation imposée aux deux époux de fournir également aux dépenses du mariage, et sur-tout à l'établissement des enfants communs.

Ce dernier devoir reçoit même un plus grand degré d'exigeance et de faveur.

Jusqu'à nous le mari n'a pu, sans le consentement de sa femme, engager la part de sa femme dans la communauté pour la constitution dotale d'un enfant commun.

Le droit inflexible de propriété dominait; la morale, l'équité naturelle et le devoir maternel ont pris le dessus.

On a senti qu'une opération juste et réguliere, faite par le mari maître de la communauté, n'était que l'exercice d'une autorité légitime; que la femme ne pouvait se plaindre que lorsqu'il y avait contre elle injustice et lésion; et qu'il était absurde de prétendre qu'une femme fût lésée et dépouillée lorsqu'elle pouvait fournir et qu'elle fournissait dans la dot de ses enfants, une part égale à celle de son mari.

C'est encore une conséquence de cette égalité parfaite que deux époux soient censés avoir doté leur enfant chacun pour moitié, lorsqu'ils l'ont doté sans exprimer la portion pour laquelle chacun d'eux entendait contribuer dans la constitution dotale, quelle que soit d'ailleurs la propriété commune ou personnelle des objets dans lesquels la dot a été fournie ou promise. ART. 1438

Vous venez de voir, tribuns, la communauté se former, s'administrer, se développer.

Elle va cesser d'exister.

Voyez-la se dissoudre, et suivez les effets de sa dissolution.

Cinq causes operent la dissolution de communauté, la mort naturelle et la mort civile de l'un des époux, le divorce, la séparation de corps, la séparation de biens. 1441

Le projet offre d'abord sur un point très-remarquable, une disposition contraire à la législation coutumiere. 1442

Suivant nos coutumes, plus discordantes ici que sur toute autre question de communauté, la cause la plus efficace de dissolution, la mort naturelle, ne dissolvait pas toujours la communauté.

Un article précis de celle de Paris, érigé sur ce point en droit commun de la France par plusieurs arrêts de réglement, établissait continuation de communauté entre le survivant des deux époux et les enfants mineurs, si le survivant n'avait pas fait inventaire dans les délais prescrits, et si les enfants le demandaient.

Cette regle, que Lebrun lui-même appelait un droit exorbitant, contraire à la nature et à la loi, ne pouvait être justifié que par l'intérêt de la minorité.

C'était, disait-on d'un côté, une peine contre le survivant prévaricateur et infidele qui n'avait pas fait inventaire, et de l'autre, une précaution pour que les mineurs ne fussent pas dépouillés.

ART. Mais ces motifs étaient écoutés parcequ'il n'y en avait pas d'autres. On ne pouvait pas même les alléguer dans la coutume d'Orléans, celle de Poitou, et les autres qui admettent la continuation de communauté non-seulement avec les enfants, mais avec tous autres héritiers collatéraux, non-seulement avec les mineurs, mais encore avec les majeurs ; qui admettent enfin avec les uns et les autres, non-seulement une continuation de communauté, mais une communauté nouvelle, même alors qu'il n'y avait pas eu de communauté entre l'époux survivant et l'époux décédé.

En cet état, l'examen était au moins indispensable.

La question a été débattue avec un grand soin dans le conseil d'état et dans votre section de législation.

On ne pouvait plus en faveur de la continuation de communauté invoquer l'intérêt des mineurs; car, le projet de loi promettait à la minorité, comme vous allez voir, dans une forme plus simple, une garantie plus sûre, et une compensation plus exacte.

On disait seulement que, suivant les circonstances, et entre les mains d'un époux tendre et sage, la continuation pouvait augmenter les profits d'une communauté déjà florissante, ou rétablir les pertes d'une communauté en souffrance; qu'il n'était pas juste de priver de cet avantage des enfants mineurs qui n'avaient pour soutien et pour guide que la tendresse de leurs parents.

On disait que pour les mariages, pauvres surtout, la continuation était un bienfait certain, par la dispense seule des frais d'inventaire, de partage, de tutele, et de toutes les contestations qui suivent et qui dévorent toutes les petites successions.

Mais, à cet égard, la continuation de la communauté est moins une exemption ou une remise

de dépense, qu'une espece d'atermoiement. La communauté continuée aura un terme enfin; et de toutes les formalités dont on redoutait les frais pour les mineurs, ils n'auront épargné que les formalités gratuites, celles de la tutele. ART.

Mais, suivant les circonstances, et dans les mains d'un époux tel qu'on peut aussi le supposer, l'impéritie, la légereté, la fraude intéressée, les illusions séductrices d'un second mariage dissipent ou détournent les fruits d'une communauté avantageuse, ou surchargent une communauté déjà onéreuse, et completent la ruine des mineurs. La chance est au moins égale, et l'alternative dangereuse.

Mais la continuation de communauté ne pourrait exister sans conserver aussi cette foule incalculable de questions, de controverses et de procès, qui, malgré la précision des textes coutumiers, infectaient nos traités, nos écoles et nos tribunaux; et le premier but du code civil est d'exterminer, s'il est possible, la controverse et la chicane.

Mais enfin un avantage incertain, d'un côté compensé par des inconvénients possibles, et de l'autre remplacé par une précaution plus sage, ne pouvait autoriser le maintien d'une institution dont le premier effet était de suspendre les lois de la nature, et de violer une loi civile plus générale et plus sacrée, celle des successions.

Ces motifs ont réuni toutes les opinions; et l'art. 56 du projet, statue que le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation.

Mais, pour la conservation de tous les intérêts, le même article autorise les parties intéressées, sans distinction, à poursuivre et à faire preuve, tant par titre que par la commune renommée, de la consistance des biens et effets communs au moment de la communauté dissoute.

ART. Et, s'il y a des enfants mineurs, le même article dispose que l'époux survivant, faute d'avoir fait inventaire, perdra la jouissance de leurs revenus, et que le subrogé tuteur, faute d'avoir obligé l'époux survivant à faire inventaire, sera tenu, solidairement avec lui, de toutes les condamnations qui pourront être prononcées au profit des mineurs.

Ceci vaut un peu mieux pour la minorité que l'embarras et le hasard d'une continuation de communauté.

Des cinq causes qui dissolvent la communauté, les trois premieres, la mort naturelle, la mort civile, et le divorce, la font cesser en détruisant le mariage lui-même.

La quatrieme, la séparation de corps, sans détruire le mariage, suspend et détourne ses effets civils.

1448 La cinquieme, la séparation de biens n'est que la cessation de la communauté. Elle conserve le mariage, son autorité, ses réglements principaux.

Ainsi, la femme séparée de biens, doit, comme la femme non commune, contribuer aux frais du ménage.

1449 Ainsi, la femme séparée de biens, reprend, comme la femme non commune, l'administration de ses biens.

Elle peut, comme la femme non commune, disposer de son mobilier.

Mais, toujours soumise à la loi du mariage, elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou l'autorisation de la justice; ce qui entraîne l'impossibilité de rendre le mari responsable lorsque la justice a seule autorisé une aliénation à laquelle il avait refusé son concours et son approbation.

1443 Toute séparation de biens suppose dans la communauté des embarras, des pertes, des engage-

ments onéreux, des créances, et par conséquent ART.
des tiers intéressés, dont les droits sont mis aux premiers rangs des liens sociaux.

Le projet ne perd pas un instant de vue le droit respectable des créanciers.

Il proscrit d'abord toute séparation volontaire.

Et pour rendre impossible de même toute séparation concertée, il veut qu'elle ne puisse être poursuivie qu'en justice, et obtenue sur la preuve du péril certain auquel le désordre des affaires du mari expose la dot, les droits et les reprises de la femme.

Elle veut que toute séparation, bien que pro- 1444
noncée en justice, soit nulle, si elle n'est pas réellement exécutée.

Et, terminant ici mille autres difficultés interminables, elle exprime bien ce qu'elle entend par l'exécution ; c'est le paiement réel des droits et reprises de la femme, ou au moins des poursuites réelles commencées dans un délai fixé.

Elle veut qu'avant d'être exécutée, la sépa- 1445
ration soit rendue publique par une affiche sur le tableau à ce destiné dans la salle du tribunal, et ce, à peine de nullité de l'exécution.

La séparation elle-même dépendant d'une exécution réelle et valable, on voit que du principe jusqu'à l'effet, toutes les formalités tendent à en éclairer la légitimité.

Et pour donner à ces précautions contre la frau- 1447
de tout le ressort et toute l'efficacité desirables, le projet donne encore aux créanciers la faculté d'intervenir dans l'instance, et de contester la demande en séparation de biens.

Enfin, le projet de loi confirme, avec l'art. 199 1451
de la coutume d'Orléans, la faculté accordée aux époux séparés de biens, de rétablir leur communauté.

Le retour à la loi du contrat est toujours favorable. La réunion des intérêts rend au mariage son

ART. lustre toujours terni, et ses affections toujours refroidies par une séparation de biens.

Mais le même article confirme plus expressément encore les conditions qui doivent prévenir les abus de cette faculté, et qui, jusqu'à présent, n'existaient que dans les monuments confus de notre jurisprudence.

La communauté retablie, ne peut être autre chose que la communauté stipulée par le contrat de mariage, et telle qu'elle aurait été, s'il n'y avait pas eu de séparation.

Tout changement est nul, parceque les conventions du contrat sont inaltérables.

Les actes d'administration faits par la femme pendant la séparation, sont maintenus et exécutés, parceque le droit des tiers ne peut, sous aucun rapport, être blessé ni inquiété.

1452 La séparation de biens n'a d'autre effet que de rendre la femme étrangere à la communauté, et de lui faire reprendre, soit dans les biens de cette communauté, soit dans les biens personnels de son mari, sa dot, et tout ce qu'elle avait confié au mariage.

1453 Les quatre autres causes de dissolution, la mort naturelle et la mort civile, le divorce et la séparation de corps, peuvent avoir un effet différent, et donnent lieu à d'autres développements.

C'est alors que la femme a le droit d'option : qu'elle peut accepter ou refuser la communauté.

Ce droit d'option, quoi qu'on en dise, n'est point de justice libérale, mais d'équité rigoureuse.

On ne concevra jamais comment il serait juste que la femme, soumise à la puissance maritale, privée de toute autorité et de toute influence dans la gestion communale, fût écrasée sous le poids d'opérations désastreuses qu'elle ne pouvait ni empêcher, ni conduire, ni réparer.

Ce droit d'option, quoi qu'on en dise, ne blesse

ni l'intérêt légitime du mari, ni celui de ses héritiers. ART.

S'il y a des enfants, c'est pour conserver tout à des enfants communs que la mere renonce.

S'il n'y a pas d'enfants, quel droit le mari ou ses héritiers peuvent-ils prétendre sur les biens d'une famille étrangere?

Au surplus, il n'est pas sans intérêt de remarquer qu'autrefois et par l'ancienne coutume, ce droit n'était accordé qu'aux femmes nobles, extraites de noble lignée et vivant noblement. Mais comme la justice marche toujours à côté des lumieres et de la raison, les premiers progrès de l'une et de l'autre ont suffi pour réformer cet absurde privilége; et la nouvelle coutume l'a accordé à toutes les femmes, sans distinction.

On peut encore observer que ce droit a pris dans la législation un tel caractere de justice indispensable, que la femme elle-même ne peut l'abdiquer par son contrat de mariage ou tout autre acte postérieur. La loi proclame la nullité d'une semblable convention.

Ce droit d'accepter ou de renoncer, est toujours 1464
en présence et souvent en opposition de deux intérêts différents : l'intérêt des héritiers du mari, l'intérêt des créanciers de la communauté.

A l'égard de ceux-ci, la loi les tranquillise en leur donnant le droit d'attaquer la renonciation faite en fraude de leurs créances, et d'accepter la communauté de leur chef.

A l'égard des héritiers, quatre conditions impo- 1454
sées au droit d'option, préviennent toute altération et même toute suspension abusive de leurs droits.

Lorsque la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté, elle perd le droit de renoncer.

Elle le perd lorsqu'elle a pris sciemment, sans 1455
dol de la part des héritiers, la qualité de femme commune.

Elle le perd, lorsqu'elle a diverti ou recélé quel-
ART. 1460 ques effets de la communauté; et dans ce cas plus grave, elle est déclarée commune lors même qu'elle aurait déjà renoncé.

1456 Elle le perd enfin trois mois après le décès du mari, lorsque dans ce délai elle n'a point fait, contradictoirement avec les héritiers du mari, un inventaire fidele et exact de tous les biens de la communauté.

Rien n'est changé aux délais fixés pour faire inventaire et pour délibérer sur l'option accordée. Ces délais sont toujours de trois mois pour faire inventaire, et de quarante jours pour délibérer, sauf les prorogations qui peuvent être judiciairement accordées.

1459 La veuve qui a fait faire inventaire, et qui ne fait pas son option dans les délais, ne perd pas le droit d'opter; mais elle est réputée commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé.

1463 C'est le contraire pour les femmes divorcées ou séparées de corps. Elles perdent le droit d'opter, et elles sont censées renoncer à la communauté, si elles ne l'acceptent pas dans le même délai de trois mois, et de quarante jours après le divorce ou la séparation de corps.

Du droit d'option résulte l'acceptation ou la renonciation.

1492 Les effets de la renonciation sont simples : si la femme renonce, elle devient étrangere à la communauté, aux biens qui la composent, aux dettes dont elle est chargée.

Elle en abdique en même temps les droits et les obligations.

Elle ne recouvre même du mobilier qu'elle a mis dans la masse commune, que le linge et les habits à son usage : faculté personnelle, et que ses héritiers ne peuvent réclamer.

1493 Mais elle reprend sur les biens de la communauté,

et, à défaut, sur les biens personnels de son mari, ART.
tout ce qui lui appartient personnellement,

Ses immeubles s'ils existent;

S'ils ont été vendus, les immeubles acquis en remplacement;

Si le remplacement ou remploi n'a pas été fait par son mari, et accepté par elle, le prix des immeubles vendus;

Enfin le montant de ses indemnités, c'est-à-dire la compensation exacte de ce que ses propriétés personnelles ont fourni à la communauté.

La loi veille encore dans ce cas à la dignité du ma- 1465
riage et aux droits des créanciers.

A la dignité du mariage, en donnant à la veuve, pendant les délais de l'inventaire et de délibération, un droit d'habitation dans la maison conjugale, et des moyens de subsistance sur les choses communes; aux droits des créanciers, en donnant à ceux qui ont l'obligation personnelle de la femme, la faculté de poursuivre leur paiement sur ses biens, sauf son recours contre son mari, suivant la nature des dettes.

Les effets de l'acceptation sont plus compliqués, et 1476
exigent quelques détails.

Si la femme accepte, la communauté se partage; et c'est par ce dernier mode qu'elle se développe et disparaît.

Quant aux formes, à l'exécution, aux effets, aux garanties et aux soultes auxquels un partage de communauté peut donner lieu, il n'a point d'autres regles que celles établies pour les partages de succession.

Pour procéder au partage, on compose la masse commune par les rapports et les prélevements respectifs.

Chaque époux rapporte ce qu'il doit à la commu- 1469
nauté, soit à titre d'emprunt, soit à titre de récompense ou d'indemnité.

Chaque époux préleve ses immeubles personnels, 1470

ART. 1471 ou ceux qui ont été aquis en remplacement, le prix de ceux qui n'ont pas été remplacés, et le montant des indemnités qui lui sont dues.

La privation absolue de pouvoir et d'influence, qui a constamment éloigné la femme de tous les actes d'administration, doit encore lui donner ici une faveur, une préférence dont la justice ne peut être contestée, et qui se réalise par trois moyens progressifs.

D'abord les prélevements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ensuite, s'ils absorbent l'argent comptant et le mobilier, et s'ils atteignent les immeubles de la communauté; dans ce cas, la femme a le choix des immeubles.

1472 Enfin, si tous les biens de la communauté ne leur suffisent pas, ils s'exercent sur les biens personnels du mari, toujours responsable.

Au contraire, le mari ne peut exercer ses reprises ou prélevements que sur les biens de la communauté. Il perd ce qu'il ne peut y trouver. Les biens de la femme sont à cet égard inaltérables.

Les héritiers de la femme exercent, à son défaut, tous les droits qui lui sont attribués dans le partage de la communauté.

1475 Au milieu de cette foule innombrable de questions douteuses, dont le projet de loi devient enfin l'interprête aussi sacré qu'infaillible, il en est une relative aux héritiers de la femme, sur laquelle l'opinion partagée des deux plus estimables commentateurs jetait une plus grande incertitude.

Entre plusieurs héritiers de la femme, lorsque les uns acceptaient, et les autres renonçaient à la communauté, comment devait-elle être partagée? Chaque acceptant ne prenait-il que sa portion? ou bien la part de ceux qui renonçaient devait-elle se réunir par droit d'accroissement à la portion de ceux qui avaient accepté?

Lebrun trouvait là une application infaillible du droit d'accroissement. ART.

Pothier, au contraire, pensait que le droit d'accroissement n'était là nullement applicable.

Les raisons de Pothier ont prévalu, parce qu'elles ont cette vérité lucide qui force la conviction.

L'héritier de la femme qui renonce à la communauté, n'a point renoncé à la succession de la femme; autrement il ne serait plus héritier. Cette renonciation à la succession, qui seule produit, même dans le code civil, le droit d'accroissement entre co-héritiers, n'existe pas. La portion de la femme, dans la communauté, est indivisible. La femme avait le double droit d'accepter ou de renoncer : ses héritiers exercent l'un et l'autre. Celui qui renonce est en présence du mari, comme la femme qui aurait renoncé : l'acceptation des autres a de même l'effet qu'aurait eu l'acceptation de la femme. Si la femme renonce, sa part, dans la communauté, appartient à son mari. La renonciation de l'héritier n'étant que l'exercice du même droit ne peut avoir que les mêmes résultats.

L'article 1475 du projet, établit donc avec toute 1475
sagesse, que dans ce cas les héritiers de la femme acceptant la communauté n'y prendront chacun que leur part virile et héréditaire, et que la portion de l'héritier renonçant restera au mari, chargé envers lui, et jusqu'à concurrence de cette portion, des droits que la femme aurait exercés si elle avait renoncé elle-même.

Les reprises ou prélevements faits de chaque côté, ce qui reste est la masse partageable, qui se partage en effet par égale portion entre les deux époux.

Si l'un d'eux a diverti ou recélé quelques effets de 1477
la communauté, il est coupable.

Mais la décence publique, le souvenir du lien auguste qui vient de se rompre, ou la dignité du mariage qui, quelquefois subsiste encore, ne permet-

tent d'apporter ici ni l'idée, ni le nom, ni la pour-
ART. suite d'un délit.

L'époux infidele est pour toute peine privé de sa portion dans les effets recelés.

1482 Le passif de la communauté se partage ainsi que l'actif par égale portion.

Le passif se compose des dettes contractées par la communauté, et chaque époux paie la moitié de ces dettes dans lesquelles on compte les frais de scellé, inventaire, vente et partage ; mais non les frais du deuil de la femme, qui, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, restent à la charge des héritiers du mari.

Pour expliquer, sans effort et sans répétition, les dispositions relatives au paiement des dettes, il faut distinguer les droits que les deux époux peuvent avoir l'un contre l'autre, et les droits des créanciers contre les deux époux collectivement, ou contre chacun d'eux séparément.

1478 Après le partage consommé, si l'un des époux est créancier personnel de l'autre, ou son donataire, la créance ou la donation s'exerce sur la part de communauté échue à l'époux débiteur ou donateur, et sur ses biens personnels.

Mais ce droit réciproque est toujours subordonné aux droits des créanciers.

Ils sont de quatre especes.

Créanciers de la communauté qui ont l'obligation personnelle et solidaire des deux époux ; créanciers de la communauté, qui n'ont que l'obligation du mari ; créanciers personnels du mari ; créanciers personnels de la femme.

1483 En général, la femme n'est tenue, soit vis-à-vis son mari, soit vis-à-vis les créanciers, que de la moitié des dettes de la communauté, lorsqu'un inventaire exact a été fait après la dissolution.

Et dans ce cas, fût-elle même engagée personnellement, elle ne peut être personnellement poursuivie, et forcée à payer au-delà de sa moitié.

Mais s'il n'y a pas eu d'inventaire, ou si elle s'est engagée solidairement avec son mari, le créancier qui a son obligation solidaire, peut la poursuivre pour la totalité de la créance, sauf à elle à recourir pour son indemnité contre son mari ou les héritiers de son mari. ART. 1487

Il en est de même pour ses créanciers personnels, 1486
c'est-à-dire pour toutes les dettes qui procedent de son chef, soit dettes antérieures au mariage, soit dettes dépendantes des successions qui lui sont échues. Elle peut être également poursuivie pour la totalité de ces dettes, sauf son recours pour ce qu'elle paie au-delà de sa portion, et en l'acquit de la communauté.

Elle n'a pour cet excédent aucun droit de répéti- 1488
tion contre le créancier qui a reçu, à moins qu'il n'y ait erreur, comme si la quittance est donnée seulement pour la moitié qu'elle devait payer.

Le mari ne peut être également poursuivi que pour 1485
la moitié de ces dettes provenant du chef de sa femme, quoiqu'elles soient tombées à la charge de la communauté, et parceque ces dettes produisent une action directe et suffisante contre la femme elle-même.

Mais, à l'exception de ces dettes, toutes les au- 1484
tres, contractées par la communauté, peuvent être intégralement poursuivies contre lui, et doivent être par lui intégralement payées, sauf son recours contre sa femme pour la moitié qui était à sa charge.

En général, toutes les fois que l'un des deux époux 1490
est forcé de payer pour l'autre, ou simplement poursuivi, il a contre lui un recours légitime en garantie, ou en remboursement; c'est l'effet ordinaire de la subrogation légale.

Vous venez, Tribuns, de suivre avec patience tous les détours, toutes les sinuosités que parcourt dans sa marche la communauté légale.

Vous avez vu son origine et sa fin, ses progrès et

ses décroissements, ses accidents sans nombre et ses
ART. formes variables.

J'aurai fait moi-même quelques progrès vers le but indiqué, si je puis me flatter d'avoir, sans trop surcharger un discours que la matiere prolonge malgré moi, laissé dans vos esprits quelques éclairs de la lumiere que le projet de loi répand sur une route que le seul défaut d'un guide sûr avait jusqu'à nous rendue obscure et difficile.

1497 La deuxieme partie du second chapitre traite de la communauté conventionnelle.

J'ai dit que la communauté conventionnelle n'était pas autre chose qu'une modification de la communauté légale, telle que l'intérêt ou la volonté des époux peut la conseiller ou l'exiger sans se mettre en opposition avec la loi.

Il peut donc y avoir autant de communautés conventionnelles, qu'on peut imaginer de conventions différentes dans le système de la communauté.

1527 Les rédacteurs du projet n'ont eu ni la prétention,
1228 ni la volonté de prévoir et de régler toutes celles qui sont régulierement possibles.

Ils s'en expliquent eux-mêmes clairement en deux circonstances et de deux manieres :

Par l'article 1527, en déclarant que les regles établies à cet égard dans le projet de loi, ne bornent point la faculté des stipulations dont la communauté conventionnelle est susceptible ;

Et par l'article 1528, en soumettant la communauté conventionnelle aux regles de la communauté légale pour tous les cas non prévus, et auxquels il ne sera pas dérogé par le contrat de mariage.

Ils ont cru seulement nécessaire d'exposer, comme des exemples utiles, les principales modifications que l'usage a introduites dans la communauté. Et ici je sens plus que jamais combien il serait inutile de suivre et de discuter dans toutes leurs combinaisons ces réglements particuliers, et pour ainsi dire acciden-

tels, qui, tous émanés du principe général et tou- ART.
jours soumis à son autorité, ne donnent que des con-
séquences relatives, et déja tacitement déterminées
par le principe lui-même.

Les huit premieres sections de cette deuxieme par-
tie tracent, avec un ordre et une clarté que tout
commentaire pourrait troubler, les conventions prin-
cipales qui modifient la communauté, et les effets
différents que chacune d'elles peut produire.

Ainsi, l'on peut convenir que la communauté 1498
n'embrassera que les acquêts.

Et alors les acquêts seuls sont partagés. Les dettes 1499
ne sont pas communes, et le mobilier lui-même, s'il
est constaté par un inventaire ou un état en bonne
forme, est exclu de la communauté et du partage.

Ainsi, l'on peut exclure de la communauté la to- 1500
talité, ou seulement partie de son mobilier présent
ou futur.

Et alors chaque époux doit à la communauté l'ob- 1501
jet ou la somme qu'il n'a point exclus de la commu-
nauté, ou qu'il a promis d'y apporter.

Il est tenu de justifier de cet apport.

Et il a par conséquent le droit de prélever l'excé- 1503
dent avant tout partage, si l'apport excede la con-
vention.

Ainsi, l'on peut ameublir tous ses immeubles, ou 1505
partie de ses immeubles pour mettre dans la com-
munauté la portion ameublie.

L'ameublissement n'est qu'une fiction, à la faveur
de laquelle les époux peuvent mettre dans la com-
munauté une somme fixe et certaine à prendre sur
un immeuble déterminé, ou sans détermination sur
tous leurs immeubles en général.

Alors la chose ameublie est à la disposition du 1507
mari, maître de la communauté, comme tout autre
chose mobiliere : de sorte que l'immeuble ameubli
en totalité peut être vendu par le mari et les autres
hypothéqués, jusqu'à concurrence de l'ameublisse-
ment.

ART. Mais, lors du partage de la communauté, l'époux
1509 propriétaire de l'immeuble ameubli peut le retenir en tenant compte de sa valeur actuelle.

1510 Ainsi l'on peut convenir que chaque époux paiera séparément ses dettes antérieures au mariage.

Et alors ils se doivent dans le partage respectivement compte, compensation ou remboursement de toutes dettes personnelles acquittées par la communauté.

Mais cette clause, si le mobilier de chaque époux n'a pas été distingué par un inventaire, n'empêche pas les créanciers de l'un et de l'autre de poursuivre leur paiement sur tous les biens de la communauté.

1513 Mais si l'un des époux, par une conséquence de cette convention, a été déclaré par le contrat de mariage, franc et quitte de toute dette, le pere, la mere, l'ascendant ou le tuteur qui ont fait cette déclaration, demeurent garants envers l'autre époux de toute dette omise ou dissimulée.

Et si la dette provient du chef de la femme, le mari, parcequ'il a les jouissances communales, peut exercer cette garantie, même pendant l'existence de la communauté.

1514 Ainsi l'on peut convenir que la femme, si elle renonce, reprendra ses apports francs et quittes.

Mais cette reprise ne s'étend qu'aux choses et aux personnes formellement exprimées dans le contrat.

Mais elle ne peut s'exercer que sous l'observance de la regle relative aux dettes respectives, et déduction faite de toutes dettes de la femme que la communauté aurait acquittées.

1515 Ainsi on peut convenir que l'époux survivant aura un préciput, c'est-à-dire le droit de prélever, avant tout partage, certains objets mobiliers ou certaines sommes.

Et l'on sent bien que par sa nature même cette clause n'est exécutée qu'après la mort naturelle ou

la mort civile de l'un des époux, puisqu'elle n'exprime qu'un droit de survie; ART.

Que le divorce et la séparation de corps doivent 1518
seulement en conserver l'exercice, en cas de survie, à l'époux seul qui a obtenu le divorce et la séparation.

On voit de même que, par sa nature, ce droit ne s'exerce que sur la masse partageable, et, par une conséquence directe, que la femme ne peut l'exercer si elle renonce à la communauté, à moins qu'elle n'en ait fait une réserve expresse dans son contrat de mariage.

Ainsi on peut convenir que la communauté sera 1520
inégalement partagée.

On peut convenir qu'elle appartiendra tout entiere à l'un des époux, moyennant une somme fixe à payer à l'autre.

On peut convenir qu'elle restera au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sans aucune rétribution à payer à l'autre.

Toutes ces conventions laissent apercevoir leurs conséquences naturelles.

Les parts inégales dans la communauté exigent la 1521
contribution proportionnelle dans le paiement des dettes. Cette conséquence est tellement juste, que la loi déclare nulle toute convention faite pour en troubler l'équilibre.

L'époux qui devrait garder la communauté tout 1524
entiere, devrait en payer aussi la totalité des dettes.

La somme stipulée pour tout droit de partage, 1522
en faveur d'un époux, doit être payée par l'autre époux, dans tous les cas, et lors même que la communauté ne suffirait pas pour acquitter la somme.

La communauté entiere, gratuitement dévolue au 1525
survivant, ou à l'un des époux seulement, donne droit aux héritiers de l'autre de reprendre ce que leur auteur y avait apporté.

Enfin, et c'est l'objet de la huitieme section, on 1526

peut stipuler une communauté universelle de tous
ART. les biens meubles et immeubles, soit qu'on y comprenne tous les biens présents et à venir, soit qu'on la borne aux uns ou aux autres.

Et cette convention étant susceptible dans ses conséquences des effets divers de toute espece de communauté, est aussi nécessairement soumise à toutes les regles du système général.

1531 Pour terminer ce second chapitre du projet de loi, et pour compléter sans doute ce qui peut être humainement aperçu et réglé sur la communauté; à côté de cette huitieme section qui parle de la communauté universelle, les rédacteurs ont placé une neuvieme et derniere section, pour parler des conventions absolument opposées, c'est-à-dire des conventions exclusives de la communauté.

On peut se marier sans communauté et sans se soumettre au régime dotal.

L'article 1392, au chapitre des *dispositions générales*, a déja dit que la simple stipulation de se marier sans communauté, ou séparés de biens, n'emporte pas soumission au régime dotal.

Quelle loi gouvernera donc ces unions conjugales qui ne seront gouvernées, ni par le régime dotal, ni par celui de la communauté?

La loi auguste et simple du mariage, est la loi générale des conventions.

Entre deux époux qui se marient sans communauté, il n'y a ni communauté, ni séparation de biens.

La loi du mariage place la femme sous la puissance de son mari, et l'oblige à contribuer proportionnellement aux dépenses du ménage.

La conséquence, est que le mari aura l'administration de tous les biens de la femme, et le droit de percevoir le mobilier par elle apporté, et les fruits des immeubles pour soutenir les charges du mariage.

La loi des conventions veut que dans ce cas le

mari soit tenu de toutes les charges de l'usufruit, comme aussi de restituer à sa femme les capitaux qui lui appartiennent après la dissolution du mariage, ou la séparation qui pourrait être prononcée. ART.

La loi du mariage ne déclare pas inaliénables les 1535
biens dotaux; c'est un attribut du régime dotal.

La loi des conventions laisse ces biens dans le domaine ordinaire des combinaisons sociales.

La conséquence est, que dans un mariage contracté avec simple exclusion de communauté, les biens constitués en dot ne seront point inaliénables.

La loi des conventions veut que, même dans cette 1534
espece, la femme puisse dans le contrat se réserver la faculté de toucher elle-même une portion de ses revenus pour fournir à son entretien et à ses besoins personnels.

La loi des conventions, veut que la clause expresse 1536
de séparation de biens emporte, pour la femme, la faculté d'administrer ses biens elle-même, et de percevoir ses revenus; à moins qu'elle n'en donne procuration à son mari, qui devient alors comptable seulement des fruits existants au moment du compte à rendre.

La loi du mariage veut qu'alors elle contribue à 1537
ses charges d'une portion raisonnable, que l'équité rigoureuse, à défaut de convention, fixe au tiers de ses revenus.

La loi du mariage enfin veut qu'aucune stipula- 1538
tion, aucune autorisation, ne puissent, en aucun cas, donner à la femme la faculté d'aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou sans l'autorisation du juge.

Le tableau que je termine, des regles directement ou indirectement relatives aux innombrables combinaisons du système de la communauté, présente une étendue d'une telle immensité, qu'on la croirait d'abord sans limites, comme la faculté des conventions que ces regles gouvernent.

ART. On a bien vu les articles 1388 et 1389 placer devant la liberté des conventions matrimoniales, comme une forte barriere, les réglements de la puissance paternelle et de la tutele, et l'ordre légal des successions.

Cette restriction vague et générale pouvait difficilement rassurer contre les entreprises d'un systême si voisin des plus ardentes affections, si libre dans ses moyens, et si fécond dans ses ressources.

Les seconds mariages sur-tout, qui toujours, comme les enfants avides et dissipateurs d'un pere économe, dévorent la substance du mariage précédent, auraient fait craindre toutes les tentatives de la fraude et de la séduction.

Je ne puis qu'applaudir à cet égard à la sollicitude des rédacteurs du projet. Elle a été si constante et si vive, que répétant deux fois la même disposition dans les mêmes termes, ils ont tracé deux fois le même cercle autour des regles uniformes de la communauté légale, et autour des facultés capricieuses de la communauté conventionnelle.

L'article 1496 pour la communauté légale, et l'art. 1527 pour la communauté conventionnelle, supposent qu'ici la confusion affectée du mobilier, et là les conventions plus hardies du second mariage, pourraient tendre à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. 1098 du livre III du code civil ; et dans ce cas, les deux articles suppriment séverement l'excédent de cette portion, et donnent aux enfants du premier lit l'action en retranchement.

Or vous savez que cet article 1098 de la loi des donations, défend à l'époux contractant un nouveau mariage, de donner à son nouvel époux au-delà d'une part d'enfant le moins prenant, et veut même que, dans tous les cas, cette part n'excede pas la portion disponible de ses biens.

Ainsi la femme du second mariage ne sera jamais

mieux traitée que l'enfant du premier ; et quelle que soit la liberté, même capricieuse des conventions matrimoniales, cette liberté a trouvé sa borne immuable, que pouvaient seuls lui prescrire l'ordre social et l'intérêt des familles. ART.

Quand on est parvenu au terme d'une aussi longue carriere, on ne s'étonne plus que dans la législation de nos coutumes, la matiere que nous venons d'examiner effrayât le plus nos études et nos jugements par la multitude de ses variantes, l'obscurité et l'indécision de ses résultats.

Sous ce dernier rapport, sur-tout, le projet de loi que nous examinons est pour les pays accoutumés au régime de la communauté, un bienfait depuis long-temps desirable.

La sanction de la loi manquait ici presque partout ; nos coutumes n'offraient que quelques regles générales, presque toujours différentes ou contradictoires. La plupart, comme celles d'Anjou, du Poitou, du Bourbonnais, n'avaient sur la communauté que trois ou quatre, huit ou dix, quinze ou seize articles confondus sous les titres communs aux conventions de mariage, aux droits des époux, aux sociétés ordinaires.

Les deux coutumes qui se disputaient en cette matiere les honneurs de l'oracle, celles de Paris et d'Orléans, n'avaient que 27 articles chacune ; et vous avez vu qu'elles ne s'accordaient guere que sur le nombre des articles.

Sur tout le reste, il fallait chercher la lumiere et la regle, ou plutôt des moyens de disputer, dans les recueils de jurisprudence et dans les commentaires dont le nombre égalait encore le volume.

Et si dans la foule des commentateurs, deux sur-tout, Pothier et Lebrun, méritaient plus de confiance, leur autorité, presque égale, ne servait qu'à rendre insolubles les questions sur lesquelles elle se balançait en opposition.

ART. Aujourd'hui une loi générale saisit et réunit toutes les parties divisées de cet immense domaine. Elle porte partout, sur tous les cas possibles, sur toutes les combinaisons probables, le principe, la regle et l'application. Par-tout la clarté, la méthode et la précision succedent à l'incohérence, au désordre, à l'obscurité.

Et s'il est vrai que la loi, toujours condamnée aux imperfections de l'esprit humain dont elle est l'ouvrage, ne puisse tout prévoir, au moins faut-il convenir que la solution de toutes les difficultés jusqu'à présent débattues, nous laisse un peu craindre celles que trois ou quatre siecles de controverses n'ont pas fait naître.

1540 Abandonnons, enfin, les pays coutumiers; passons du nord au midi, et visitons ces contrées de l'ancienne France, toujours heureuses, et doublement éclairées par le soleil et par le Digeste.

Ici, le mariage n'a d'autres jouissances communes que la tendresse réciproque des époux, ni d'autres fruits communs que les enfants.

Ici, les biens et les intérêts sont rigoureusement séparés. La femme a son administration particuliere et ses revenus personnels; les fruits de sa dot paient la nourriture et l'entretien qu'elle reçoit.

Ainsi, plus de formation ni de dissolution de communauté; plus d'acceptation ni de renonciation; plus d'indemnité ni de récompense; plus d'inventaire, ni de comptes, ni de partages.

On ne peut disconvenir que sous ce rapport, et si l'on veut ne considérer le mariage que comme un contrat d'utilité et de convenance réciproques, le régime dotal n'offre l'avantage de formes plus simples, d'une exécution plus facile et de résultats plus sûrs.

Ce n'est pas que ce régime ne montre aussi dans les lois romaines la prétention d'être fondé sur le principe et l'essence même du mariage.

Et tant que les femmes ont été à Rome sous la tutelle de leurs maris, les biens dotaux confiés à l'administration maritale et leurs produits consacrés aux dépenses communes, conservaient d'un côté le premier caractere de l'union conjugale, l'autorité du mari sur la personne et les biens de sa femme, et de l'autre pouvaient figurer encore entre les deux époux, une société d'émoluments et de dépense. ART.

Mais l'institution des paraphernaux, et l'autorité du mariage entierement abrogée dans les derniers temps de l'empire pour tout ce qui concernait la disposition de ces biens, n'offrirent plus dans la loi même qui les établissait, qu'une contradiction inexplicable entre le principe et la regle; et il est à regretter que le régime dotal dont nos pays de droit écrit s'applaudissent, ne leur ait pas été transmis avec toute la sagesse et l'antique intégrité des lois romaines.

Notre respectable Domat s'en plaignait avec une sorte de sensibilité.

« Ces biens paraphernaux, dit-il, et cette jouissance indépendante du mari, paraissent avoir quelque chose de contraire aux principes du mariage, et sont même une occasion qui peut troubler la paix que demande cette union. Aussi voit-on, continue-t-il, que dans une même loi du droit romain qui ôte au mari tout droit sur les biens paraphernaux, il est reconnu juste que la femme se mettant elle-même sous la conduite de son mari, elle lui laissât aussi l'administration de ses biens ».

Le projet de loi soumis à votre examen aura encore le mérite notable de rendre au régime dotal toute la raison des lois romaines, et toute la majesté du mariage.

Le mode et l'application de ce régime également simple n'ont besoin que d'un petit nombre de

regles toutes extraites et traduites du droit romain
ART. avec tant de fidélité, que si quelquefois notre projet de loi s'écarte de l'usage, c'est encore pour s'attacher plus fortement à la législation romaine dont l'usage s'était écarté.

1549 Sous ce régime, la femme a deux sortes de biens, les biens dotaux et les biens paraphernaux.

Les biens dotaux sont dans la main du mari, qui en dispose, perçoit et emploie leurs revenus, surveille et garantit leur conservation, et les restitue aux termes fixés.

1576 Les biens paraphernaux sont dans la main de la femme, qui les administre seule et sans contrainte, et qui en dispose dans les formes et sous l'autorité de la loi.

Voilà toute l'action du régime dotal; et sur 190 articles dont le projet de loi est composé, 40 articles divisés en quatre sections, ont suffi à sa régularisation.

Les trois premieres sections, destinées à sa dot, exposent les regles de sa constitution, de son inaliénabilité, de sa restitution.

La quatrieme établit les décisions nécessaires aux biens paraphernaux.

Quoique la dot ait donné son nom à ce système législatif, et qu'elle soit sa matiere principale, elle ne lui est pas néanmoins exclusivement particuliere.

La dot peut appartenir à tous les contrats de mariage, quel que soit leur régime conventionnel.

Elle aura donc des regles générales et d'une application commune à tous les systêmes, parceque ces regles seront la conséquence d'un principe général.

1543 Ainsi l'article 1543 du chapitre troisieme n'est qu'une conséquence du principe général établi par l'article 1395 du premier chapitre.

Les conventions matrimoniales ne pouvant rece-

voir aucun changement pendant le mariage, il s'en- ART.
suit pour toutes les dots, quel que soit leur régime, qu'elles ne peuvent être ni constituées, ni même augmentées pendant le mariage.

La loi du mariage ayant statué, chapitre 5, qu'il 1544
résultait, de la nature même de cette union sacrée, une obligation, commune aux deux époux, de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, il s'ensuit que dans tous les systêmes, lorsqu'un pere et une mere auront constitué une dot sans distinguer la part de chacun d'eux, la loi suppose que le pere et la mere y contribuent par égales portions.

Aussi cette disposition, déjà exprimée par l'art. 1438 du régime de la communauté, est-elle formellement répétée à l'art. 1544 du régime dotal.

La constitution dotale est un engagement qui opere 1547
les effets communs à tout autre espece d'obligation.

Toute obligation, en général, impose à ceux qui la contractent, la nécessité de l'acquitter ou de la garantir..

Aussi l'article 1440 du régime de la communauté a-t-il déjà dit ce que répete ici l'article 1547 du régime dotal, que ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués.

En général, les intérêts d'une somme due à 1548
terme ne sont légitimes que par le retard du paiement. Mais la dot, sous quelque rapport qu'elle soit constituée, est inhérente au mariage pour lequel elle est promise et payée. Il est de la nature de cet engagement que ses droits naissent et que ses fruits commencent avec la cause qui le produit.

Aussi l'article 1440 du régime de la communauté, et l'article 1548 du régime dotal, disent-ils, ensemble, et dans les mêmes termes, que s'il n'y a pas stipulation contraire, les intérêts de la dot courent de plein droit, contre ceux qui l'ont promise, du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement.

ART. 1533 La jouissance des revenus de la dot, par-tout où ils ne tombent point en communauté, participe aux regles générales de l'usufruit.

Aussi l'article 1533 du mariage sans communauté, et l'article 1562 du régime dotal, présentent la même disposition, que le mari est tenu à l'égard des biens dotaux de toutes les obligations de l'usufruitier.

1563 Enfin, la dot étant dans tous les mariages la propriété de la femme, il est juste qu'elle ait partout, et sous quelque régime qu'elle soit mariée, le même moyen d'en prévenir ou d'en réparer la perte.

Aussi l'article 1563 du régime dotal applique au péril possible de la dot, les précautions prises et les droits accordés à la femme par les articles 1443 et suivants du régime de la communauté.

Ces regles d'une application commune à tous les mariages, ne constituent pas le régime dotal. Son espece distincte est dans les regles particulieres qu'il emprunte de la loi du mariage, non modifiée par le régime de communauté, et bien plus encore de la faveur expresse et continuelle accordée à la dot par la législation romaine.

Vous venez de voir que dans tous les mariages, une dot constituée par le pere et la mere, s'ils n'ont pas distingué ce que chacun d'eux veut donner, est censée constituée par portion égale.

Mais si la constitution dotale est faite par le pere seul, même en présence de la mere, vous avez vu dans le régime de la communauté qu'alors la femme qui l'acceptait devait supporter la moitié de la dot, parcequ'elle était alors une obligation commune, promise ou fournie en effets de la communauté dont le mari avait seul la libre et entiere disposition.

1544 Ici, c'est tout le contraire par des motifs tout aussi raisonnables.

Ici, la mere, quoique présente au contrat, ne sera point engagée si elle n'a pas stipulée elle-même, parcequ'il n'y a pas de communauté; parceque la dot ne peut être ni promise, ni fournie en effets communs; parceque tous les biens de la femme lui sont propriété personnelle; parceque le droit romain n'impose qu'au pere l'obligation de doter ses enfants; parcequ'enfin notre loi sur le mariage refusant aux enfants toute action contre leurs pere et mere pour un établissement par mariage, il est impossible de rendre indirectement au pere contre la mere cette action refusée aux enfants. ART.

La faveur de la dot veut qu'elle ne perde jamais son caractere de libéralité.

D'où il suit que si un pere a constitué à sa fille ce qu'il croyait lui devoir, la dot est due même lorsque la créance n'existerait pas.

D'où il suit que si une fille dotée sans désigna- 1546
tion précise par ses pere et mere, a des biens propres dont ils jouissent, la dot sera prise, non sur les biens propres de la fille dotée, mais sur les biens des pere et mere qui ont constitué la dot.

D'ou il suit que si le survivant des pere et mere 1545
constitue une dot sans désignation spéciale pour biens paternels et maternels, la dot se prendra d'abord sur les biens du prédécédé, parceque les droits que l'enfant doté peut avoir sur ces biens, est une dette de l'époux survivant, pour qui la libération doit précéder la libéralité.

Les lois romaines avaient plusieurs autres regles sur la constitution dotale que le projet de loi passe sous silence; les unes comme inutiles à exprimer, les autres comme incompatibles avec notre législation actuelle.

Les unes seront toujours observées, parcequ'elles sont des conséquences évidentes et infaillibles du principe général; et, par exemple, les droits du

ART. mari ne pouvant exister avant le mariage, il est sensible que les fruits de la dot échus avant le mariage, appartiennent à la dot qu'ils augmentent, et n'appartiennent pas au mari.

Les autres doivent être oubliées puisqu'elles ne peuvent plus se combiner avec notre système législatif; et, par exemple, tout ce qui était relatif aux dots profectiles et au droit de reversion, est aujourd'hui démenti ou modifié par l'ordre légal de nos successions.

Tout ce qui compose la dot, prend le même caractere, et devient dotal.

Bien que la dot soit strictement bornée aux objets exprimés dans la convention dotale; il faut dire que la convention peut y comprendre l'universalité des biens de la future épouse.

1550 La dot est remise au mari, que la dignité du mariage dispense de donner caution, s'il ne s'y soumet pas lui-même par une convention expresse.

1551 Ici, une disposition du droit romain, diversement étendue et plus diversement appliquée, enfantait une foule d'hésitations et de débats.

Deux lois du Digeste et du code décident que, lorsque la dot, composée de meubles ou d'immeubles, est estimée avant le mariage, elle est propre au mari qui devient débiteur seulement du prix des choses estimées, parceque, dans ce cas, l'estimation est une véritable vente : *Quia estimatio venditio est.*

La conséquence était que la perte ou la détérioration des choses estimées retombait sur le mari, comme il profitait aussi des accroissements et améliorations.

Et la conséquence, toujours si sensible à l'intérêt de l'un ou l'autre époux, tendait toujours à troubler le principe. On lui opposait sans cesse l'intention contraire plus ou moins manifestée par les autres

conventions du contrat, que la rédaction quelque- ART.
fois obscurcissait encore.

Les parlements avaient jugé que l'estimation ne faisait pas vente au mari, lorsqu'il paraissait par le contrat que cette estimation avait été faite dans une autre intention.

On sent combien les conventions contractuelles étaient livrées au combat des interprétations, et le principe lui-même à l'incertitude des conséquences.

Le projet de loi nous apporte un grand bien, en fixant sur ce point la législation; et, en la fixant, il la perfectionne dans la faveur et l'intérêt de la dot.

La faveur de la dot appelle l'application de cette regle plus fortement sur les meubles, chose passagere et périssable, que sur les immeubles qui, par leur nature, sont moins susceptibles de destruction.

En conséquence, l'article 1551 du projet statue que l'estimation du mobilier dotal fait vente et en transporte la propriété au mari, si les parties n'ont pas expressément stipulé le contraire.

Et l'article 1552 statue que l'estimation de l'immobilier dotal n'en fait pas vente, et n'en transporte pas la propriété au mari, si les parties ne l'ont pas expressément stipulé.

Hors le cas de ces stipulations précises, le mari n'a que la perception des fruits de la dot et son administration.

C'est à lui qu'appartiennent en conséquence toutes les actions possessoires et conservatoires.

C'est lui qui poursuit les débiteurs et détenteurs, et qui reçoit même le remboursement des capitaux.

C'est aussi lui qui répond des détériorations et 1562
dépérissements survenus par sa négligence, et même des prescriptions qu'il a laissé s'accomplir : car la prescription ne peut atteindre l'immeuble dotal que lorsqu'elle a commencé avant le mariage.

La propriété de la dot reste à la femme; mais les 1554

ART. actions propriétaires demeurent suspendues, parce-que la dot est inaliénable.

Cette inaliénabilité forme le caractere distinctif du régime dotal.

C'est par elle qu'il développe ses plus grands avantages.

C'est à l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal, que la pratique du régime qui établit cette impossibilité attacha la conservation des biens, l'assurance des hérédités directes, la fortune des enfants, la prospérité des familles et le lustre social.

Ces avantages ne peuvent être contestés. Aussi les pays de droit écrit avaient-ils généralement admis cette regle dans le dernier état, et sur ce point le plus sévere de la législation romaine.

Par-tout le mari était privé de la faculté d'aliéner, d'engager, d'hypothéquer le bien dotal, même avec le concours ou le consentement de sa femme; et les parlements s'accordaient sur l'application, au point de déclarer nulles, après la dissolution du mariage et sur la demande de la femme, les aliénations de sa dot qu'elle avait faites elle-même ou consenties.

Le projet de loi conserve dans toute sa rigueur cette regle premiere et essentielle du régime dotal. L'article 1554 dispose en terme exprès, que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement; et l'article 1560 déclare radicalement nulles toutes les aliénations qui seraient faites au mépris de cette prohibition.

1557 Les regles les plus rigides doivent céder à une loi plus impérieuse, la nécessité plus impérieuse quelquefois que la loi elle-même.

Celle-ci a donc aussi ses modifications et ses exceptions indispensables.

La premiere est imposée par la loi générale, la li-

berté indéfinie, que l'article 1387 accorde aux conventions matrimoniales. ART.

La dot pourra être aliénée, lorsque le contrat de mariage en exprimera la faculté expresse.

Cette faculté conventionnelle, quoiqu'elle porte atteinte au régime dotal, ne blesse ni les lois dans leurs rapports généraux avec l'ordre social, ni les mœurs dans leurs préceptes de morale et de décence publique.

Et elle peut être justifiée par les circonstances et l'intérêt légitime du mariage qui la réclame.

Les autres sont distinguées par leur cause plus ou 1555
moins favorable, et par les préventions plus ou 1556
moins rigoureuses qu'elles exigent.

La femme peut aliéner le fonds dotal, en réservant la jouissance à son mari pour l'établissement des enfants d'un premier mariage, ou sans réserve de jouissance pour l'établissement des enfants communs.

Et dans ces deux cas elle n'a besoin que du consentement de son mari; ce n'est qu'à défaut de ce consentement qu'elle a recours à l'autorisation du juge.

Les deux époux peuvent encore aliéner le bien 1558
dotal; mais ici l'autorisation de la justice, et toutes les formes que la loi prescrit, sont indispensables :

Pour tirer de prison le mari ou la femme;

Pour fournir des aliments à la famille;

Pour payer les dettes de la femme, ou de ceux qui ont constitué la dot;

Pour faire les réparations conservatrices de l'immeuble dotal;

Enfin, lorsque l'immeuble est indivis et impartageable.

A ces possibilités légales d'aliéner la dot, les Ro- 1559
mains ajoutaient la faculté indéfinie de l'échanger.

Les lois 26 et 27 au digeste, *de Jure dotium*,

ART. permettaient d'échanger la chose dotale d'un fonds de terre en argent, ou d'une somme en fonds de terre, pourvu que le résultat fût utile à la femme; et alors, le produit de l'échange devenait dotal.

Cette regle n'avait pas été adoptée dans nos pays de droit écrit; les raisons qui l'avaient introduite chez les Romains nous étaient étrangeres sous la monarchie.

Mais aujourd'hui où nos institutions politiques nous consacrent tous, comme les Romains, au service de la patrie, où chacun de nous peut être appelé par elle, et forcé de transporter son domicile, sa famille, sa fortune, son existence du centre aux frontieres, des frontieres au centre dans toute l'étendue d'un immense territoire; il était juste d'emprunter de cette regle seulement ce que la nécessité pouvait exiger, avec toutes les précautions capables d'en écarter l'abus.

En conséquence, le projet de loi permet de changer l'immeuble dotal, non pas contre une somme d'argent, ce qui serait une vente; mais contre un autre immeuble, aux conditions expresses que l'immeuble reçu en contre-échange sera égal au moins aux quatre cinquiemes de l'immeuble échangé, que la nécessité de l'échange sera justifiée, et l'échange lui-même autorisé par la justice; que la double estimation sera faite par des experts nommés d'office par le tribunal; qu'enfin le nouvel immeuble et l'excédent de valeur, s'il y en a, seront dotaux, et soumis à la loi d'inaliénabilité.

Les plus séveres ont dit qu'avec trois ou quatre échanges ainsi combinés, et toujours inférieurs d'un cinquieme au fonds dotal, la dot pourrait facilement disparaître.

Mais cette objection est plus ingénieuse que solide. La nécessité d'un échange, fondée sur les motifs que nous venons d'exprimer, ne peut guere exister qu'une fois dans le même mariage; et la justice,

qui veille toujours ici et sans laquelle on ne peut rien, ne permettra pas qu'une facilité accordée à ART. l'exigence publique, devienne un jeu de désordre et de dissipation.

Je n'ai pas besoin d'observer que toutes ces exceptions à l'impossibilité légale d'obtenir la dot sont exprimées dans le projet de loi, et que toutes celles que la loi n'exprime pas sont impraticables.

La dot, immobile pendant le mariage dans les mains 1564
du mari, doit être restituée après la dissolution du mariage.

Le mode et le terme de cette restitution, sont des conséquences du principe et du contrat qui régissent la dot.

Si elle est composée d'immeubles ou de meubles, dont le contrat réserve la propriété à la femme, la restitution peut être exigée sans délai.

Mais si elle consiste en une somme d'argent ou en 1567
mobilier, dont la propriété ait été transférée au mari par l'estimation, il aura un an pour restituer la somme dotale ou le prix de l'estimation; car il serait injuste et souvent impossible de le forcer à payer, dans le moment toujours imprévu de la dissolution du mariage, une somme toujours disproportionnée avec les ressources du moment.

Et ce tempérament équitable peut d'autant moins être critiqué, qu'excepté les cas de divorce et de séparation de corps, la dignité du mariage veut que la femme reçoive pendant une année, outre les frais de son deuil, et aux dépens de la succession de son mari, l'habitation et les intérêts de sa dot, ou la subsistance convenable à son état et à ses facultés.

Du principe qui donne au mari les fruits de la dot 1568
pour soutenir les charges du mariage, résulte la conséquence nécessaire, que lorsqu'une dot se compose d'un droit d'usufruit il faut restituer le droit, mais non pas les fruits échus pendant le mariage.

La réserve, pour le mari, de tous les fruits échus 1571

ART. pendant le mariage souffre néanmoins une exception relative seulement à la derniere année.

La loi romaine veut que les fruits de cette derniere année se partagent entre le mari et la femme, à proportion du temps que le mariage a duré pendant cette derniere année.

Cette loi n'avait point passé dans la législation des provinces françaises soumises aux lois romaines, parceque chez les Romains le divorce seul la rendait nécessaire pour rendre, en ce cas, justice complette au mari et à la femme.

Notre projet la rappelle et la prescrit aujourd'hui, parceque le divorce, mis au nombre de nos institutions, nous la rend applicable dans ses motifs et dans ses effets.

1566 Du principe qui donne au mari l'administration de la dot, résulte la conséquence qu'il n'est tenu à cet égard que des obligations d'un prudent administrateur.

Ainsi, lorsque les meubles, dont la propriété est restée à la femme, sont dépéris par l'usage, et sans la faute du mari administrateur, il ne rend que ceux qui restent et dans l'état où il se trouvent.

1567 Ainsi, lorsque des obligations ou des constitutions de rentes comprises dans la dot, périssent sans négligence de la part du mari administrateur, il est quitte en restituant les contrats.

1569 De l'obligation de restituer la dot, naissent l'action donnée à la femme pour former la restitution, et les résultats divers de cette action.

Cette action est ordinaire pendant les dix premieres années qui s'écoulent depuis le terme pris pour le paiement de la dot; c'est-à-dire qu'elle doit être justifiée comme toute autre action par la preuve du paiement de la dot, et que le mari ou ses héritiers peuvent la repousser utilement par l'exception *non numeratæ dotis*. C'est le texte précis des lois romaines.

Mais après ces dix années l'action reçoit toute la

faveur de la dot. Elle n'a plus besoin d'être justifiée : ART.
la loi suppose que le mari a reçu la dot, ou qu'il n'a pas voulu la recevoir, ou qu'elle a péri par sa négligence; et il ne peut se dérober à la restitution, qu'en prouvant lui-même les poursuites faites pour le recouvrement de la dot, et l'inutilité de ces poursuites.

Cette faveur de la dot était, chez les Romains, 1571
quelquefois portée au-delà des bornes de la justice.

On sait qu'ils accordaient à la femme, pour la restitution de sa dot, un privilége sur les créanciers du mari, même antérieurs au mariage.

Cette excessive attribution, exorbitante, du droit commun, subversive de la loi des obligations, et de tous les rapports sociaux que cette loi garantit, n'était point à la vérité d'un usage général dans nos pays de droit écrit.

Mais comme elle s'était introduite avec assez de succès dans certains lieux, et notamment dans le ressort du parlement de Toulouse, il était indispensable de la proscrire, comme le fait d'une maniere expresse l'article 1572 du projet de loi.

Et ceci prouve toute l'attention des rédacteurs qui, rendant au régime dotal les dispositions du droit romain mal-à-propos abrogées ou altérées par l'usage, n'ont pas négligé de le purifier lui-même de ces décisions vicieuses que la corruption des mœurs avait arrachées à la raison et à l'équité naturelle.

Enfin, il était inutile, sans doute, de donner 1573
la sanction inflexible de la loi à ces principes de morale et de décence qui prescrivent à l'action dotale l'exercice discret et modéré qu'exige la majesté du lien conjugal, et qui veulent même que cette action ne puisse aller jusqu'à l'indigence de l'époux débiteur.

L'application de ces préceptes que nos mœurs consacrent, et que notre loi sur le mariage suppose, ne

ART. peut être déterminée que par les circonstances, et les circonstances ne peuvent être pesées que dans la balance de la justice.

1573 Mais il fallait régler, relativement à la femme, les effets différents de l'insolvabilité du mari.

Si au moment de la constitution dotale le mari était déja insolvable, et s'il n'avait ni art, ni profession, l'imprudence du pere qui a constitué la dot est étrangere à la fille dotée.

Et s'il parait trop rigoureux d'obliger le pere au remboursement d'une dot qu'il avait volontairement constituée, il serait aussi trop injuste d'en faire supporter la perte entiere à la fille, qui n'a pu veiller à la conservation de sa dot, perdue aussitôt que constituée.

Le tempérament adopté dans ce cas est ce que l'équité la plus exacte pouvait conseiller.

Dans ce cas, la femme dotée n'imputera point sa dot sur sa portion d'hérédité dans la succession de son pere, et elle sera tenue de rapporter à cette succession, seulement, l'action en remboursement qu'elle a sur la succession de son mari.

Mais, dans tous les autres cas, si le mari n'est pas devenu insolvable, ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, la perte de la dot tombe uniquement sur la femme.

Ce sont les expressions même de l'article 1573, et ses motifs n'ont pas besoin d'être expliqués.

1574 Je n'ai plus que quelques mots à dire sur les biens paraphernaux.

On connaît déja la nature de ces biens.

Les principes qui les gouvernent sont simples.

Tout ce qui n'est pas constitué en dot est paraphernal, c'est-à-dire propriété personnelle à la femme.

1576 Elle en a l'administration et la jouissance.

1577 Si elle donne procuration à son mari pour les administrer, son mari sera simplement revêtu des

droits, et soumis aux obligations du mandataire. ART.

Si elle permet, ou seulement si elle tolere que le 1578
mari en jouisse, il sera tenu, comme usufruitier, des charges de la jouissance; mais dans aucun cas il ne pourra être obligé qu'à la restitution des fruits non consommés.

La femme avait encore dans les pays de droit 1576
écrit, et conformément au dernier état de la législation romaine, la liberté absolue d'engager, d'hypothéquer, d'aliéner ses biens paraphernaux sans la permission de son mari, et même sans l'autorisation tutélaire de la justice.

Et nous avons annoncé qu'ici seraient la réformation la plus remarquable et le retour le plus heureux à la pureté de cette immortelle législation.

Il est très-vrai que les Romains avaient environné la faiblesse du sexe d'un rempart protecteur. Les femmes étaient toujours mineures, toujours sous la tutele ou de leurs peres, ou de leurs maris, ou de leurs freres et autres parents.

Cette tutele perpétuelle les protégeait encore dans les premiers temps du Bas-Empire.

Il est avéré que Cujas, qui ne se trompait guere, s'est trompé sur ce point historique.

On en retrouve des traces sûres sous le regne des Antonins, et même sous ceux de Constantin et de Léon. C'est dans le cours des deux siecles suivants que la tutele perpétuelle des femmes s'éteignit par degrés, mais d'une maniere si absolue, qu'à peine, au temps de Justinien, en conservait-on le souvenir.

Nous avons, au surplus, pour rappeler cette regle protectrice dans notre législation, un motif plus grave que l'intérêt des lois romaines.

C'est l'empire de nos propres lois.

Notre loi sur le mariage, déja promulguée, déja observée, comme partie du Code civil, sur tout le territoire de la République, prescrit que la femme

ART. mariée ne peut ni ester en jugement, ni donner, ni aliéner, ni hypothéquer, ni acquérir, sans le consentement de son mari, ou l'autorisation qui seule peut le remplacer, celle de la justice.

Cette regle sera inflexible autant qu'universelle; et désormais dans aucun mariage, quel que soit le régime ou la convention, la femme ne pourra réclamer, pour la disposition de ses biens, cette indépendance que son intérêt réprouve, que la nature dément, et que la loi française refuse.

Je ne dirai rien de quelques avantages que, suivant les lieux et à défaut de stipulations contractuelles, les coutumes, le droit romain, ou l'usage, accordaient aux deux époux, ou à l'un d'eux seulement, des augments de dot, du douaire, des gains de survie, des donations à cause de noces.

Le sage rapporteur du Conseil d'Etat a suffisamment justifié le silence du projet à cet égard.

La loi peut permettre les libéralités, elle ne les commande jamais; et la liberté des conventions matrimoniales, aujourd'hui généralement établie, ne saurait se combiner avec ces dons impérieux qui la devancent toujours, et très-souvent la contrarient.

1581 Mais je ne puis finir sans arrêter un moment votre attention fatiguée, sur un article qui, sous le titre de *Disposition particuliere*, termine le projet de loi que vous examinez.

J'ai dit que la loi romaine n'était pas étrangere à a communauté conjugale.

Elle permettait aux époux de contracter ensemble une société de biens.

En France, tous les pays de droit écrit n'avaient pas repoussé cette combinaison favorable aux époux qui mettent dans leur contrat plus de tendresse et d'espérance que de fortune.

La ville de Bordeaux sur-tout unissait de tout temps au système de la dotalité l'usage fréquent des sociétés d'acquêts.

La coutume locale ne prohibait pas la communauté. La loi romaine tolérait la société de biens. L'usage, ainsi justifié, s'était établi sur ces deux bases, la tolérance du droit écrit et le silence de la coutume. ART.

Cette société d'acquêts n'existait qu'en vertu d'une stipulation précise, susceptible à la vérité de toute espece de modification.

Le mot *acquêt* n'était point connu en pays coutumier : borné dans sa signification, il comprenait les meubles et les immeubles.

Ainsi la simple clause d'une société d'acquêts avait l'effet simple d'une société ordinaire, et partageait entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre, tous les meubles et tous les immeubles acquis pendant le mariage.

La même attention qui voulut régulariser le régime dotal pour les pays méridionaux voulut aussi rassurer une des plus florissantes cités de la république sur la jouissance d'un usage qu'elle affectionnait, et qui n'était qu'un mélange légitime des deux systêmes.

L'article 1581 du projet permet aux époux qui se soumettront au régime dotal de stipuler une société d'acquêts, et dans ce cas il prescrit à cette société les regles tracées par les acticles 1498 et 1499 du chapitre second.

Ce sont les articles relatifs à la communauté réduite aux acquêts.

Ces dispositions laissent à la société d'acquêts son existence accoutumée, et à ceux qui la contractent, la liberté des stipulations usitées, si elles ne blessent ni la loi, ni les mœurs.

Le mot *acquêt* pourra, si l'on veut, comprendre encore les meubles et les immeubles, puisque l'art. 1499 ordonne que le mobilier existant lors du mariage ou acquis depuis, s'il n'est pas constaté par un inventaire, soit réputé acquêt.

ART. On pourra encore stipuler la totalité des acquêts en faveur de l'époux survivant, ou des acquêts en faveur des enfants, pourvu que l'ordre légal des successions soit maintenu, et la loi limitative des donations respectée.

Je n'ai pas besoin d'observer qu'en permettant au régime dotal sa stipulation d'une société d'acquêts, c'est permettre au régime de la communauté la stipulation d'une dot inaliénable.

Même principe, même motif, même conséquence.

Ce dernier article est le dernier gage de la sollicitude attentive des rédacteurs du projet. Ils ont dû rappeler tous les mariages français sous le même empire d'une loi commune; mais ils n'ont voulu arracher aucune de ces institutions que l'habitude avait rendues chères, et ils ont placé au milieu de la république la loi des mariages comme une divinité favorable à tous les vœux, et qui présente à chaque époux le contrat qu'il a choisi lui-même.

Déjà l'opinion des bons esprits appelle sur ce bienfait la reconnaissance générale.

Des bords de la Meuse et du Rhin, jusqu'aux embouchures du Rhône et du Var, on s'étonne et on applaudit à l'œuvre de sagacité et de patience qui combine et associe, dans l'acte le plus auguste et le plus utile, les lois de l'ancienne Rome et les lois de l'ancienne Gaule, la communauté des biens et le régime dotal.

Ce régime peut, sans effort et sans regret, devenir une institution française.

Le peuple français se présente aujourd'hui, dans les fastes du monde, au rang de ces nations mémorables qui laissent aux autres de grands monuments et d'immortels souvenirs.

Le recueil de ses lois, doit être le monument de sa propre sagesse.

Le peuple français mérite bien de n'être plus

mis à la suite d'un autre peuple qu'il égale par son courage guerrier, et qu'il surpasse par sa modé- ART. ration politique.

Les hommes integres et sages dont l'expérience et les veilles concourent à la perfection de ses lois sont dignes de ne plus marcher à côté du corrompu Tribonien.

Et le nom du faible et vain Justinien s'éclipse devant un autre législateur qui donne sans ostentation l'exemple avec le précepte ; qui conçoit seul ce qu'il exécute lui-même ; qui rétablit les villes sans ruiner les provinces, et les temples, sans tourmenter la religion ; qui préside aux délibérations de la paix, comme aux conseils de la guerre ; et qui, tout en combattant pour défendre l'Empire, grave sur chaque livre du code qu'il va publier, l'empreinte de son génie et le sceau de ses victoires.

Votre section de législation vous propose par mon organe de voter l'adoption du projet de loi concernant les *contrats de mariage, et les droits respectifs des époux.*

N° 67.

OPINION prononcée au tribunat par le tribun CARION-NISAS, *sur la loi relative au contrat de mariage, et aux droits respectifs des époux* (tome I, page 259).

Séance du 19 pluviose an 12.

TRIBUNS,

Votre indulgence qui me fut toujours nécessaire, me devient aujourd'hui plus indispensable que jamais, et je vous prie de ne pas souffrir qu'elle se sépare un seul instant de l'attention que je réclame

ART. pour vous exposer les inconvénients que je crois trouver dans plusieurs parties d'une loi dont l'adoption vous est proposée par des autorités bien plus graves que la mienne.

Depuis sept jours seulement je connais la rédaction définitive du projet de loi et les motifs du conseil d'état.

Il y a vingt-quatre heures à peine que nous avons entendu et admiré le rapport de la section de législation.

Enfin j'ose, sans être jurisconsulte, traiter devant les jurisconsultes les plus éclairés une question importante de droit civil.

Mais cette question se rattache par toutes ses racines à ces questions élémentaires de la politique générale, pour la discussion desquelles il suffit de l'étude de l'histoire et de l'observation de la société; et c'est ce qui m'enhardit à penser qu'il ne me sera pas impossible d'offrir dans cette matiere à des hommes d'état quelques lumieres qu'ils ne dédaigneront pas de recueillir.

Je me souviens qu'un membre distingué, président de l'assemblée constituante, se plaignant des difficultés de sa position, se comparait à un homme placé sur ces montagnes élevées, d'où l'on découvre en même temps d'un côté un horizon au loin pur et serein, de l'autre une atmosphere chargée de vapeurs et d'orages.

Il me semble que les jurisconsultes appellés à rédiger pour la France un code civil, ont été précisément dans la position de cet homme placé sur une haute montagne. D'un côté brillait une lumiere vive et pure, la législation des Romains, de ce peuple qui était le genre humain, qui avait hérité de toute la sagesse des nations, et dont aussi les lois ont mérité d'être appellées d'un consentement unanime le commentaire de l'équité naturelle; la raison écrite. De l'autre côté régnaient encore ce chaos, cette

confusion de coutumes diverses, de lois barbares, ART.
caprices superbes des vainqueurs, habitudes serviles des vaincus; le reste est l'image de cette nuit profonde qui couvrit l'occident depuis l'invasion des barbares du nord, jusqu'au jour où, par une sorte de miracle, la lumiere fut tirée des tombeaux, et sortit, avec le code et les pandectes, des ruines de *Ravenne* et d'*Amalphi* pour éclairer une seconde fois l'Europe.

On a voulu d'abord donner la préférence à ces ténebres sur la lumiere : on a renoncé à ce vain projet.

On a voulu ensuite faire un pacte entre la lumiere et les ténebres; je ne pense pas qu'on ait mieux réussi.

Il eût mieux valu que le législateur ordonnât que la lumiere se fit par-tout également : elle se serait faite sans résistance et sans obstacle.

Je conviens cependant qu'une transaction pouvait 1581
être motivée par la considération de l'état ancien et de l'état actuel des sociétés, que des amendements favorables pouvaient être apportés à la législation romaine : mais, comme je le développerai plus loin, ces amendements sont tous, ou dans la partie du projet de loi qui organise le régime dotal, ou dans un court article appendice à cette partie; je veux parler de l'article qui permet d'établir une société d'acquêts. Cette mesure simple, facile, contient tout ce qui pouvait dans les sociétés modernes, et dans les circonstances qui régissent et modifient aujourd'hui les moyens d'accroissement des fortunes particulieres, contient, dis-je, tout ce qui pouvait manquer au régime dotal, tous les avantages du système de communauté, si on peut appeller système une si grande variété de coutumes; et tous ces avantages s'y trouvent dégagés des inconvénients sans nombre qui s'y sont toujours mêlés.

Les apologistes du droit coutumier, et dans cette 1391
discussion les défenseurs des lois qui établissent la 1400

ART. communauté, éprouveront toujours dans leur marche un embarras visible, et offriront des contradictions frappantes.

L'habile orateur du gouvernement était plus capable que personne de déguiser et de colorer les vices inhérents à la cause qu'il défendait; mais il était trop habile aussi pour les nier entierement, ou même pour les dissimuler obstinément. « Je n'entreprendrai « point, dit-il, la recherche de l'époque précise où « la communauté conjugale s'introduisit dans un « grand nombre de nos provinces. — Le voile qui « couvre cette origine comme tant d'autres n'a pas « besoin d'être levé pour fixer nos résultats ».

Et plus loin, pressé par la force de la vérité, il convient que « sans doute le régime dotal pourvoit « mieux à la conservation de la dot, puisqu'il en in- « terdit l'aliénation. — Sans doute aussi il présente « quelque chose de plus simple que la communauté. « Voilà ses avantages, ajoute-t-il; mais la commu- « nauté a aussi les siens ».

Pour montrer sous un jour plus favorable ces prétendus avantages, pour présenter la communauté comme bienfaisante pour les femmes, il importe sans doute de jeter un voile sur son origine : mais quel homme au fait de l'histoire peut nier que cette origine ne lui soit commune avec le mariage par achat des premiers Romains, espece de contrat dans lequel certes les femmes n'étaient pas ménagées?

Numa, qui établit la dot, fut regardé comme le premier auteur de l'égalité entre les sexes, comme le libérateur et le protecteur du sexe faible et opprimé; et c'est là sans doute ce qui fit dire à l'ingénieux paganisme qu'il avait été inspiré par une déesse.

Auguste, contre son opinion personnelle, fut obligé de renforcer ce système par la loi Julienne.

Constantin, qui fit asseoir sur le trône avec le christianisme l'esprit de véritable égalité, se montra

plus favorable encore que les Empereurs payens au système dotal. ART.

Justinien le perfectionna en rendant la dot définitivement inaliénable; bienfait immense pour les sociétés, comme ses prédécesseurs l'avaient déja reconnu.

Cet esprit d'humanité et d'égalité était si bien celui du christianisme, qu'un concile d'Arles, tenu en 524, déclara, pour engager les parents à doter leurs enfants, qu'aucun mariage ne serait béni que l'épouse n'eût une dot ou un douaire, quand cela serait d'ailleurs possible.

Pendant ce temps, il arrivait aux Francs, aux Germains vainqueurs et fondateurs, ce qui était arrivé aux compagnons de Romulus; car l'esprit humain a toujours la même marche dans les mêmes circonstances : ils imiterent le mariage par achat des premiers Romains. Ce prétendu désintéressement n'était que de la tyrannie; et quiconque a étudié leurs mœurs, conviendra que parmi eux l'épouse ellemême était originairement une piece de l'esclavage domestique, une partie du bagage militaire.

Dans la suite on rougit de cet abus; mais on le corrigea par d'autres abus.

L'excès de l'oppression fut suivi de l'excès de la complaisance. Tantôt se souvenant de l'ancienne rigueur de la loi, tantôt consultant la nouvelle mollesse des mœurs, jamais le législateur ne se tint ferme dans la ligne de la justice et de la raison.

La dépendance extrême de la femme parut choquer, et on lui donna dans certaines circonstances des avantages excessifs et une liberté sans mesure.

Mais si la justice rigoureuse et exacte, est incontestablement préférable à l'oppression et à la tyrannie, elle ne l'est pas moins à la faveur même.

Des lois qui portent ici l'empreinte de la barbarie des temps de la conquête, ailleurs la trace de la courtoisie insensée des siecles chevaleresques, ne sont pas de bonnes et de sages lois.

ART. Les saints devoirs de la société matrimoniale sont mal placés entre l'oppression et les caresses.

Je vous tiens lieu de vos capricieuses faveurs; rendez-moi constamment justice, c'est le cri de la raison : vous voulez être bienfaisants, commencez par être justes.

Quel législateur sensé n'aimera mieux prévenir la ruine de quatre épouses par un maintien strict et rigoureux de leurs droits, que d'ouvrir des voies à l'enrichissement d'une seule, par la faveur de la communauté, et d'en livrer trois au besoin et à l'indigence par le résultat de ses chances malheureuses, toujours en plus grand nombre!

Vous voulez, dites-vous, que les femmes puissent s'enrichir; commencez par empêcher qu'elles ne puissent se ruiner : alors offrez-leur, j'y consens, cette société d'acquêts que j'approuvais tout à l'heure, et que personne de raisonnable ne peut songer à proscrire.

Mais, dira-t-on, il est possible que tout le bien soit du côté du mari, qu'il y soit en propres et non en acquêts, et que la veuve, si elle a été indotée, reste par conséquent dans un état de pauvreté relative beaucoup trop dur.

D'abord je remarquerai en passant que ces mariages, très-inégaux dans les fortunes, la plupart du temps inspirés par la passion ou dictés par le calcul, ne doivent pas être favorisés par un sage législateur.

Mais enfin, quand le cas de la veuve pauvre existait, les lois romaines n'avaient garde de l'abandonner. La faculté de tester donnée à l'époux riche prévenait ce malheur, ou s'offrait du moins pour le prévenir : mais si ce malheur enfin arrivait, la loi autorisait la veuve indigente à demander aux tribunaux, et la loi ordonnait aux tribunaux de lui accorder le quart en jouissance du bien de l'époux prédécédé. C'est ainsi que cette sage législation avait

pourvu à tout, que son ensemble ne laissait rien à desirer, et qu'elle réparait toujours d'un côté les maux que de l'autre elle semblait permettre, réalisant ainsi la propriété de cette lance fabuleuse qui guérissait, dit-on, les blessures qu'elle avait faites. ART.

Il s'en faut bien qu'on découvre cet ensemble et cet esprit de système dans la communauté : assez d'auteurs en ont développé les inconvénients en en traçant seulement le tableau et l'histoire. C'est un fâcheux préjugé, il en faut convenir, pour cette législation que cette variété infinie de modifications et de nuances, tandis que la vérité est une, la raison toujours conforme à elle-même, et le régime dotal remarquable et précieux par l'uniformité de ses bases par-tout où il est établi.

A la seule inspection de la loi nouvelle qui vous est présentée, et qui offre d'un côté l'organisation d'un régime de communauté, et de l'autre celle du système dotal, un homme sensé pourrait juger entre ces deux causes. D'un côté, une multitude d'articles et de détails capables de fatiguer l'attention la plus robuste; de l'autre, une simplicité et une briéveté qui saisissent et qui charment : double caractere qui ne permet pas de douter de quel côté est la vérité, la lumiere, et de quel côté l'erreur invincible et l'inextricable obscurité.

Cette prodigieuse variété de coutumes offre un 1393
autre argument très-fort en faveur de la dot et de la législation romaine, comme droit commun à préférer. En matiere dotale, cette législation régissait non seulement tous les pays de droit écrit, mais encore toute la Normandie et les pays soumis à la coutume d'Auvergne et à celle de Reims : c'est la grande moitié de la France. Ainsi la communauté et la dot étaient en France, si l'on peut se servir de cette formule, comme cent est contre cent; mais les cent du côté de la dot pensaient uniformément. De l'autre côté autant de têtes, autant d'opinions; d'où il ré-

ART. sulte que lorsque la loi organise un certain régime de communauté, ce régime differe au moins de quatre-vingt-dix-neuf des cent systêmes qui ont des partisans, et il choque encore les idées de tous les cent partisans du systême dotal. Pourquoi donc n'avoir pas choisi, s'il vous fallait absolument un droit commun à défaut de stipulation, pourquoi n'avoir pas choisi le systême dotal qui convenait parfaitement à la moitié de la population, laquelle en ce point est uniforme, et ne mécontentait guere plus les variétés infinies d'opinion qui régissent les divers fragments de l'autre moitié, lesquelles portions seront toutes blessées plus ou moins dans leurs habitudes, hors celles-là seulement, s'il y en a, qui se trouveront avoir eu toujours précisément le même régime de communauté que la nouvelle loi organise.

Ici, si quelqu'un me soupçonnait d'exagération, qu'il veuille bien se souvenir que le rapporteur nous a hier avoué près de quatre cents coutumes différentes dans l'ancienne France; et je tiens d'un de mes collegues, qu'une seule des provinces belgiques réunies, offre soixante-dix modifications diverses de la communauté conjugale.

On ne peut pas douter de la répugnance avec laquelle le systême de communauté sera reçu dans les pays de droit écrit, c'est-à-dire dans la moitié de la France, unanime sur ce point. Le tribunal d'appel *de Grenoble*, en repoussant la communauté comme droit commun obligé faute de stipulations contraires ou de stipulations quelconques, énonce avec autant de force que de modération ces vérités très-dignes d'être pesées avec attention.

« Que dans les départemens montagneux et pau-
« vres, les frais qu'entraîne la dissolution de la
« communauté dévoreront la plupart des fortunes;
« que leurs habitants seront obligés de faire les

« frais d'un contrat de mariage, même pour dire « qu'ils ne veulent contracter ni communauté ni « aucun autre engagement ; que dans les pays de « droit écrit, où la communauté n'était pas en « usage, on ne pourra renoncer qu'avec peine aux « avantages que la loi attachait aux dots ». ART.

Cette premiere remarque du tribunal de Grenoble est en effet frappante. C'est une singuliere contradiction que d'être obligé de faire un contrat de mariage pour dire qu'on ne veut point faire de contrat de mariage ; et ce qui est encore plus inconcevable et non moins vrai, c'est qu'il résultera de cette déclaration qu'on ne veut point de contrat de mariage, qu'il en résultera, dis-je, qu'on aura fait malgré soi un contrat, et de tous les contrats le plus long et le plus compliqué ; car la nombreuse série d'articles qui dans la loi organisent la communauté, deviendront, bon gré malgré, le contrat de mariage de ceux qui n'en auront point voulu faire.

La bizarrerie de ces dispositions est remarquable. Mais passons à des observations plus graves du tribunal d'appel de Rouen. « Quel avilissement, « s'écrient les magistrats, quel avilissement dans « les mariages s'ils n'étaient plus qu'un trafic de « fortune, si les hommes et les femmes ne cher- « chaient dans leur union qu'à se vendre ou à se « tromper pour des terres ou pour des écus ! Nos lois, « par des dispositions indirectes et réfléchies, doivent « tempérer, autant qu'elles le peuvent, cette pro- « pension à tout rendre vénal, dont l'effet naturel « est d'éteindre tous les sentiments primitifs.... » Et plus loin : « Nous sommes persuadés que sans « une certaine stabilité dans les droits des familles, « il ne saurait y avoir aucune consistance dans les « mœurs, et que sans les mœurs les lois elles- « mêmes seraient vaines ».

ART. J'ai cité avec complaisance cette généreuse doctrine, que je me propose de commenter dans le cours de cette opinion.

Enfin le tribunal de Montpellier parlant du système général de la communauté, et particulierement de la multitude de contestations et de chicanes auxquelles il donne lieu à la dissolution du mariage, s'exprime avec une énergie remarquable: « C'est, dit-il, une pomme de discorde que le nord « de la France veut jeter dans le midi; fruit que « la barbarie des francs avait cueilli sans doute « dans les forêts de la Germanie, et qu'elle a ap- « porté dans les Gaules au milieu du tumulte de « la victoire et de la licence des camps ».

Voyez quelles voix s'élevent du nord, du midi, du centre, contre la communauté et ses effets désastreux, soit qu'elle commence, soit qu'elle finisse. La coutume de Poitou, citée par le rapporteur, est plus remarquable encore; elle s'efforce d'empêcher la communauté de finir, avouant ainsi tacitement qu'elle n'aurait jamais dû commencer pour la paix des familles. A vrai dire, si l'on tombait d'accord d'accepter avec le système dotal que la loi propose, la société d'acquêts qu'on y joint comme appendice, je ne verrais plus d'intérêt bien distinct au maintien de la communauté telle qu'elle est détaillée dans la premiere partie du projet, que pour les hommes de loi de seconde ou de troisieme ligne; car autant les jurisconsultes du premier ordre regardent comme leur plus beau titre de gloire la rédaction de lois simples, claires et par conséquent très-courtes, autant la population obscure du parquet des tribunaux chérit les codes longs et compliqués, les législations diffuses et confuses, et voudrait les conserver éternellement comme son plus précieux patrimoine.

Mais c'est assez examiner avec les seules lumieres de la jurisprudence la question qui vous

occupe. Ce n'est pas seulement dans les détails de la législation, ce n'est pas même uniquement dans la contemplation des faits passés, qu'il faut chercher la solution des difficultés et des grandes conséquences que cette question présente aujourd'hui; il faut jeter un regard attentif sur le présent, un regard prévoyant sur l'avenir. ART.

Il est temps de se placer sur un terrain plus 1428
élevé; et de là embrassant le tableau entier de la 1554
société, telle que les grands événements qui viennent de se passer l'ont modifiée pour nous et pour nos enfants, de saisir tous les traits de ce vivant spectacle, tous les rapports de ce vaste ensemble, d'observer la marche des passions, le jeu des intérêts, toutes les directions du cœur et des vœux de l'homme dans les routes de la vie, de remarquer l'influence des institutions nouvelles, de reconnaitre la trace des anciennes, de noter l'effet des créations et celui des destructions, d'approfondir les résultats de ce qui est et de ce qui fut, et enfin les probabilités de ce qui doit être.

Parmi les traits principaux qui établissent et qui constituent cette différence remarquable entre l'état de la société pour laquelle vous travaillez et celui de la société qui existait auparavant, j'en distingue trois sur-tout qui méritent de fixer votre attention, et dont les rapports sont intimes et profonds avec les points de droit que vous examinez.

1° L'époque de la majorité a été établie à vingt-un ans : à vingt-un ans tous les actes sont valables, à vingt-un ans on peut faire sa fortune ou consommer sa ruine.

2° Le divorce, anciennement inconnu, a été introduit dans la législation; le mariage, autrefois indissoluble, offre mille chances nouvelles aux spéculations des époux, des pieges à leur bonne foi, des moyens, une issue, des résultats à leurs calculs, à leurs espérances plus ou moins coupables,

ART. plus ou moins délicates. — J'avais conféré de ce point et du suivant avec le rapporteur, qui m'avait éclairé sans me convertir, comme il vous l'a fait entendre hier.

Ce troisieme point, ce sont les droits d'aînesse, les majorats, les substitutions à temps ou perpétuelles, toutes institutions dictées ou par le desir de mettre un frein à la pente trop naturelle de la prodigalité et de l'imprudence, ou par le desir plus pieux de conserver du pain aux enfants d'un pere dissipateur ou malheureux, ou par le desir enfin, quelquefois superbe, mais jamais coupable, de conserver des noms, des maisons, des familles, des fortunes. Toutes ces institutions ne sont plus : les unes ont disparu comme des conséquences du régime féodal justement abhorré et détruit; d'autres ont été sacrifiés aux idées nouvelles de crédit, de commerce et de circulation. Quoi qu'il en soit enfin, aucun de ces moyens, qui parmi les mauvais effets qu'ils pouvaient produire, avaient au moins l'heureux effet d'empêcher l'évaporation des fortunes, la dispersion des patrimoines, aucun de ces moyens n'existe ni ne peut exister.

Ne faut-il rien mettre à leur place?

Et que peut-on mettre à leur place sans choquer des principes qu'il faut respecter et conserver?

Voilà comme législateurs, comme hommes d'état, comme peres de famille, la nouvelle face que vous présente la question que vous venez d'examiner sous les rapports de la jurisprudence. — Certes, ce côté n'est pas le moins intéressant; il mérite toute votre attention; il parlera fortement à votre esprit, à votre imagination, à votre prudence, quelquefois même à votre ame et à vos entrailles.

Le philosophe de Geneve a dit quelque part dans un esprit de satyre et de dénigrement que les lois civiles semblaient faites pour maintenir le riche dans son opulence et l'indigent dans sa pauvreté; et cette

censure, aussi injuste qu'amere, des lois les plus importantes, est une des plus déplorables erreurs où l'amour de la déclamation ait entraîné ce beau génie. ART

L'esprit et l'intention des lois sociales, prises dans leur véritable sens, n'offrent rien que de louable et de salutaire ; ces lois sont fondées sur cette observation éternelle, que ceux-là ne sont nulle part les meilleurs citoyens qui sont devenus subitement pauvres ou subitement riches.

Les uns ni les autres n'ont les vertus de leur nouvelle position ; les uns manquent de courage ou de résignation, les autres de générosité ou de modestie.

Dites-moi avec franchise, homme public ou privé, en qui aurez-vous le plus de confiance, en qui chercherez-vous plus volontiers des vertus ou des ressources, des services pour vous ou pour la patrie? sera-ce chez ceux que le souvenir du passé humilie ou tourmente? sera-ce chez ceux que le spectacle du présent éblouit et enivre? Non, ce sera chez celui qui est aujourd'hui à peu près ce qu'il a été hier, à qui une fortune héritée et maintenue, a laissé une ame égale et des desirs modérés.

Pénétré de ces vérités, le législateur romain en a fait le principe de sa loi. Son but était que les fortunes et les familles se conservassent. Pour cet effet il était bon que les dots ne pussent pas se dissiper ; leur inaliénabilité était un moyen de stabilité dans les fortunes : telle est la génération de pensées profondément politiques qu'il indique en peu de mots dans ce court préambule, rédigé en une sorte d'aphorisme politique, *interest Reipublicæ dotes mulierum salvas esse :* il importe à la République que la dot des femmes soit intacte.

Si dans des contrées où les développements au physique et au moral sont plus hâtifs que dans nos climats tempérés; si dans une législation qui fixait la majorité à vingt-cinq ans, le législateur a cru devoir aider de toutes ses forces un principe préserva-

ART. teur, combien l'importance ne lui en semblerait-elle pas encore plus grande dans les pays où généralement la maturité de l'homme n'est pas aussi prompte, et où l'on a fixé la majorité à vingt-un ans! Innovation mal combinée avec l'effervescence d'un âge qui n'a pas encore un commencement d'expérience, plus malheureusement coïncidente encore avec l'obligation du service militaire très-justement imposé à cet âge, mais dont les habitudes pleines de noblesse et de libéralité ne sont pas conservatrices des patrimoines.

Cette considération est importante et digne de toute la sollicitude du pere de famille et du législateur; mais elle vient trop tard s'il ne doit point y avoir de révision générale du code civil. Contentons-nous de l'indiquer; et pour rentrer plus étroitement dans notre sujet, suivons dans le monde deux époux de vingt-un ans, maîtres absolus de leurs actions.

Supposez, vous n'y êtes que trop autorisés, qu'une folle dissipation, ou une imprudente confiance, ou de faux calculs compromettent leur fortune à l'époque précisément où ils voient avec des enfants naître autour d'eux mille nouveaux et impérieux besoins; bientôt la ruine sera totale, le dénuement absolu, le désespoir sans ressources, si un système perfidement complaisant, leur a offert la possibilité d'aliéner et de dissiper sans retour, avec le patrimoine du mari, la dot de la femme et la derniere espérance des enfants.

Voilà cependant un chef de famille, une mere, recommandables peut-être par une éducation distinguée, excusables sur-tout par l'inexpérience d'un âge qui naguere les aurait réduits sous une trop heureuse tutele; le voilà à la merci de tous les besoins, et n'ayant de ressources que dans des spéculations hasardeuses, ou dans les bienfaits du gouvernement: et voilà ce qui encombre les anti-chambres des ministres et des gens en place, de solliciteurs qui deman-

dent un emploi tous les jours plus difficile, et ne présentent d'autres titres pour l'obtenir que les besoins qui leur restent, et la fortune qu'ils n'ont plus. Au moins si la dot de la femme survivait, quelque modique qu'elle fût, si ses droits insubmersibles dans le naufrage général avaient conservé un toit, une chaumiere, on s'y retirerait, on y vivrait, on y travaillerait, on ne viendrait pas grossir la population oisive et souffrante des grandes cités, on n'y serait pas dans toutes les servitudes du besoin : et dépendance pour dépendance, certes il vaut mieux dépendre de son épouse, de la mere de ses enfants, que de la bienveillance d'un ministre, du caprice d'un protecteur. C'est à la contemplation réfléchie de ces tableaux qui tous les jours affligent votre sensibilité, que vous reconnaîtrez toute la sagesse du législateur romain, que son génie vous apparaîtra comme une intelligence tutélaire, et que vous conviendrez avec lui et avec nous qu'il importe en effet à la chose publique elle-même que les dots des femmes soient intactes.

Mais me diront des raisonneurs intrépides que ces considérations touchent peu, et qui ne voient guere la société que chez les notaires et chez les agents de change, aux hypotheques ou à la bourse, tous ces maux particuliers sont un bien général ; la majorité anticipée, la plus grande facilité d'aliéner, sont des circonstances qui augmentent le mouvement de la circulation, les éléments du crédit, la matiere du commerce. Je suis frappé du son de ces mots qui depuis long-temps sont en possession d'exercer un pouvoir magique sur les esprits ; et me sentant trop faible pour lutter contre les adeptes d'une doctrine si tranchante et si sûre d'elle-même, après leur avoir demandé simplement s'ils trouvent que leurs combinaisons ne perdent rien à la ruine d'un homme qui enfin ne fait plus rien quand il n'a plus rien, je laisserai sur cette grande doctrine de la circulation, du

ART. commerce, du crédit, exaltée outre mesure, je laisserai parler un politique, un homme d'état, un philosophe, que Rousseau lui-même a excepté de la proscription générale où il enveloppe à-peu-près tous les publicistes; je veux parler du sage d'Argenson. C'est lui et non pas moi qui se permet de traiter ce point avec un ton un peu au-dessous de la solennité à laquelle on nous a malgré nous accoutumés. Il faut l'écouter.

« La science politique de l'intérieur des états est « retombée dans l'enfance depuis qu'on ne connaît « plus que ces deux termes, ou vides de sens, ou « peu entendus par ceux qui en parlent le plus, *cir-* « *culation*, *crédit*. Ce sont là des effets et non des « causes : vouloir procurer une vaine circulation à « l'argent et aux effets qui le représentent, c'est « comme de donner la fievre au malade pour l'ani- « mer.

« Telle serait, ajoute-t-il, la folie d'un petit sou- « verain qui ayant remarqué que les rues d'une « grande ville sont toujours remplies d'un peuple in- « nombrable qui va et vient pour ses affaires, croi- « rait que toute la force des villes consiste dans ce « concours tumultueux, et obligerait ses peuples, « par une ordonnance expresse, à aller toujours par « les chemins ».

Je réitere la priere de remarquer que c'est M. d'Argenson et non pas moi qui parle avec cette irrévérence des dogmes les plus sacrés de l'économie politique.

Mais en effet que résultera-t-il de ce mouvement forcé, immoral, destructeur, de cette application exclusive à aider la rotation des capitaux, la volatilisation des fortunes les plus solides? Il en résultera un état de choses funeste et un spectacle hideux, une société toujours en tourmente, point de fixité, et par conséquent point de dignité dans les habitudes et dans les mœurs, plus d'anciens amis, plus d'an-

ciens voisins, des familles sans cesse transplantées et semblables à des arbres sans racines et sans ombrage, plus de souvenirs, plus de vénération attachée aux antiques foyers, plus de toit héréditaire, de maison paternelle, des domiciles toujours ambulatoires, par-tout des pénates errants, et la cité entiere offrant l'image d'un vaste caravenserail.

Si c'est là un état de choses desirable et sur-tout rassurant, on n'a point eu depuis quatre mille ans d'idée juste d'une nation heureuse et bien ordonnée.

Si vous perpétuez cette agitation universelle d'hommes occupés, les uns avec ardeur à réparer les ruines de leur patrimoine, les autres avec fureur à se créer une fortune nouvelle; si vous n'avez plus de fortune transmise, conservée; si personne n'a plus de loisir, vous perdrez en entier cette espece d'hommes qui est dans vos cités une magistrature vivante, exemplaire de la vie civile, modele des vertus domestiques et d'un travail libéral; cette espece d'hommes qui doit remplir vos tribunaux, vos chaires, vos siéges municipaux. Où en serez-vous, si dans la commune indigence la moindre fonction a besoin d'être salariée, si le moindre service fait, le moindre état tenu, doit être indemnisé par un emploi toujours prodigue et mal surveillé des deniers publics? Voilà cependant où vous tendez, si après avoir détruit toutes les institutions qui assuraient la transmission de quelque aisance d'une génération à l'autre, vous n'adoptez pas comme une planche secourable dans ce grand naufrage le système de la dot inaliénable, seule institution accommodée aujourd'hui à vos lois et à vos mœurs.

Vous êtes peu frappés encore des inconvénients que je viens de vous peindre, ou, si vous voulez, de vous prédire; mais c'est à vous de prévoir. Quand ils frapperont tous les yeux, quand ils seront vulgaires, ils ne seront plus réparables.

ART. Vous séparez trop dans votre pensée le mouvement accidentel que la révolution a imprimé aux personnes, et la trace permanente que les lois dictées par la révolution laisseront dans les choses. Je reviendrai tout à l'heure sur cette considération.

Je veux d'abord justifier le système que je défends, et ceux qui le défendent, d'un reproche plus injuste que tous les autres. On me dit : ces inconvénients sont inséparables du mariage.

Une société intime comme celle que le mariage établit n'est point complette sans le mélange, sans la confusion des intérêts et des fortunes. On avance même que dans les pays régis par ce système dotal on trouve (ce sont les termes de l'orateur du conseil d'état) *plus de froides compagnes* ; dans les pays de communauté, un plus grand nombre d'épouses affectionnées et attentives aux choses du ménage.

L'observation est inexacte; je l'affirme, et je m'en rapporte à quiconque a des yeux et a voulu voir.

Cela n'est pas et cela ne doit pas être. La moralité de la loi romaine, en ce point, admirable, doit singulièrement relever la dignité du mariage aux yeux de l'épouse de droit écrit et lui rendre cher son lien. Ce qu'elle s'est constitué en dot, ce dont, par une docile abnégation de sa volonté, elle a cédé toute l'administration à son époux ; ces biens, ces droits qu'elle a consacrés sur l'autel du mariage, par-là même ils deviennent sacrés, impérissables ; c'est la récompense de sa soumission, de sa déférence, première vertu de son sexe et de son état.

Ce qu'elle veut au contraire réserver par un esprit de licence et de fantaisie pour ses jouissances exclusives, pour ses caprices, ses caprices peuvent le dévorer, et cette partie de sa fortune conserve toute sa fragilité.

Non, croyez-le, il n'y a pas moins de goût et d'affection aux choses du ménage dans les pays de droit écrit que dans les autres ; on pourrait même soutenir

que cette affection est plus vive, et il faut du moins ART. convenir qu'elle doit paraître plus pure et moins suspecte.

Là, si un époux a un instant d'humeur ou d'oubli, l'épouse n'a point à craindre que ce soit le prélude d'une violence systématique, projetée pour lui arracher un consentement.

Si des paroles douces, si des procédés caressants viennent réjouir sa tendresse, sa joie n'est point empoisonnée par l'idée désolante que ce sont des fleurs sous lesquelles on veut dérober le piége dans lequel on l'entraîne.

Toutes les menaces, toutes les caresses ne pouvant produire aucun résultat à des calculs intéressés, on peut, on doit croire à leur sincérité. Cette confiance est le repos du cœur, le charme de la vie; ce charme n'existe pas sans altération, ce repos est troublé par plus d'un mouvement bien naturel, si l'on peut raisonnablement lier dans sa pensée les témoignagnes les plus doux aux projets les plus perfides.

Oui, parmi nous, l'épouse pouvait se livrer sans inquiétude aux mouvements de son cœur, s'endormir sur la foi d'un langage qui lui était doux; la loi veillait pour elle, la loi impassible, la loi qui avait élevé un mur d'airain qu'il n'appartient ni à la ruse ni à la violence de franchir.

Je vous reproche au contraire d'introduire dans la gravité du mariage toutes les déceptions et les illusions de la passion ou de son artificieuse image, d'affaiblir la solidité d'un contrat qui doit avoir sur-tout les enfants en vue, par toutes les chances dont le législateur romain a su le préserver, en puisant dans la faiblesse même du sexe les motifs de cette disposition qui fait sa force.

Ainsi ce patrimoine que la négligence aurait laissé périr, que l'imprudence aurait dissipé, que les spéculations les plus plausibles auraient compromis, que

ART. le génie même aurait mis en péril ; la fragilité même du sexe, reconnue, protégée par la loi, le mettra hors de toute atteinte : idée heureuse, touchant privilége de la faiblesse devenue d'autant plus invincible qu'elle semble offrir moins de résistance. C'est précisément ainsi qu'aux foudres les plus terribles de la guerre on oppose avec plus d'avantage un simple revêtement de gazon, que des remparts de pierre ou de marbre.

Ces dispositions des lois romaines qui sauvent l'être timide et sans défense, et de sa propre séduction, et de toute autre influence, furent, à ce que nous apprennent les écrivains, long-temps en honneur dans presque toute la France.

Sous Henri IV seulement, et après les plus grands désordres des guerres civiles, un édit royal abrogea en plusieurs endroits l'autorité du sénatus-consulte Velleien, qui jusques là faisait loi en cette matière.

Hier encore j'entendais un homme grave, un député de Lyon regretter le temps où son intéressante cité était régie par ce sénatus-consulte dont les dispositions sont protectrices des familles.

Ce sénatus-consulte fameux est fort court, et donne une seule raison fort simple des dispositions qu'il statue ; mais cette raison est prise dans la nature, et les commentateurs la font valoir avec beaucoup de sagacité. C'est en effet un aperçu qui n'a point échappé aux esprits observateurs, que les femmes aussi affectionnées au moins à la conservation de la chose domestique que les hommes, mais ayant plutôt les précautions actuelles et la prudence du moment que la lointaine prévoyance de l'avenir, engageront souvent avec légèreté, hypothéqueront avec trop de complaisance le même bien qu'elles ne consentiraient ni à dissiper ni à vendre sur le champ. — Toutes ces observations, qui paraîtraient mal à propos trop fines et trop déliées, sont de justes motifs de loi, s'il est vrai que la loi ne soit, comme le dit Cicéron, que la

raison suprême entée sur la nature. Ainsi dérive de ART. la nature, et par conséquent de la raison, la loi qui accorde aux femmes une protection spéciale toujours nécessaire, et dans l'âge de la force qui pour elles est celui des faiblesses, et dans l'âge de la maturité, si voisin pour elles des extrémités de l'existence.

Un vieillard est encore un homme tout entier ; ce qu'il perd en activité et en force, il le recouvre en autorité et en majesté : il vient avec avantage faire parler dans un sénat l'éloquence de ses cheveux blancs et le poids de ses longues années. Que la destinée de la femme est différente ! le temps pour elle n'a que des ravages et point de sanction.

Dans l'inutilité de sa décrépitude et dans l'affaiblissement trop commun des affections et des souvenirs les plus sacrés, il importe qu'elle ne puisse jamais se séparer de cette dot qui lui devient plus nécessaire de jour en jour, ne fût-elle qu'un appât, un objet d'espoir qui agit sur les plus vertueux à leur insçu.

Oui, quand même ce serait l'intérêt alors qui se colorerait en respect et en amour, la mere de famille n'en jouira pas moins de cette douce et derniere illusion, n'en sera pas moins honorée jusqu'à son dernier jour, comme la divinité protectrice de ces foyers dont elle aura empêché la dispersion.

Je m'aperçois que par la pente naturelle des idées, qui toutes se tiennent et se lient dans ce sujet, j'ai traité ensemble ces trois points que je voulais séparer ; le danger qui naissait de la fougue et de l'effervescence de l'âge dans une législation qui déclare la majorité à vingt-un ans ; les séductions et les calculs, les caresses intéressées et perfides que la faculté du divorce pouvait dicter ; les faiblesses qu'elle pouvait rendre encore plus funestes dans le cas d'une communauté dissoute par le divorce ; enfin, le danger pour la société de ne mettre rien à la place des institutions impossibles à rappeler, qui

ART. maintenaient les fortunes, et de tout sacrifier à de vaines idées de circulation et de crédit. Sur ces deux articles mon opinion a pour elle l'expérience, puisqu'il est certain que la société d'acquêts, sans autre communauté, a suffi pour laisser prendre au commerce de Bordeaux un élan et une activité qui en ont fait une place des plus considérables de l'Europe: d'un autre côté, il n'est pas moins remarquable qu'en Normandie, où la majorité a toujours été à vingt ans, et où l'on ne connaissait pas les substitutions, la seule institution de l'inaliénabilité de la dot n'a pas peu coopéré sans doute à faire de ce pays un de ceux où il y a toujours eu le plus de fortunes et de familles sagement conservées. J'ai de plus l'autorité de Montesquieu, qui pense que les dots médiocres, et de long-temps vous n'en aurez point d'autres, sont plus convenables dans une république, tandis que dans la monarchie la communauté est plus tolérable, parcequ'il y a ordinairement d'autres moyens de conserver les fortunes et les familles.

Qu'on ne me reproche point de revenir toujours sur une considération qui ne semble toucher qu'une seule classe : je dis qu'elle touche la chose publique; qu'elle doit entrer pour beaucoup dans les vues d'un Gouvernement qui sent le besoin de rendre à la propriété son influence, de s'attacher les propriétaires, de les faire servir à la force et au lustre de l'Etat. Pour cela il faut qu'il y en ait, que toutes les fortunes ne tendent pas à se dissiper, et, comme je l'ai dit, à se volatiliser sans cesse. Stipuler pour leur conservation, c'est stipuler pour le maintien de cette révolution même qui a changé nos idées sur ce point, pour la stabilité de l'ordre de choses qu'elle a enfanté, et pour lequel nous sommes.

L'état de révolution est un passage; quel insensé voudrait faire de l'état révolutionnaire le but d'une révolution? Dans ces grands bouleversements on

détruit pour édifier, on brise les images des ancêtres, on déracine les vieux troncs, on renverse les antiques monuments ; mais il faut que les mers rentrent dans leur lit, et que les révolutions se fixent et s'absorbent dans un changement de lois, et sur-tout de droits et de personnes. Le pouvoir errant quelque temps, et toujours arraché aux mains faibles et imprudentes, s'arrête enfin quand il a rencontré la main des forts et des sages : mais ils ne seraient pas sages, et ils ne demeureraient pas forts, s'ils ne sentaient la nécessité de rasseoir la société ébranlée sur ses bases ; ces bases, ces éléments de la société, ce sont les familles ; les familles doivent donc adopter des principes conservateurs : un seul vous convient aujourd'hui, je vous l'offre ; et si vous ne l'acceptez pas, à la troisieme génération personne en France n'aura dix mille livres de rente de patrimoine. Or, je ne comprends pas quel gouvernement vous pensez préparer à votre postérité avec un pareil état de choses. Il n'est pas vrai que la propriété se conserve seule dans les proportions desirables, si les lois n'y prennent un soin attentif : elle dépérit comme toutes les autres institutions.

Si le pauvre est un roseau fragile que la loi doit soigneusement étayer, le riche est cet arbre chargé de fruits qu'il faut remparer d'une triple haie, afin de le garder d'outrage, de le réserver, s'il est possible, pour une éternelle fécondité dont tout le monde profite.

Eh ! qui traite mieux que moi cette classe intéressante ? Vous fixez ses regards sur une communauté de misere ; je lui présente le mariage sous l'aspect d'une société d'acquêts.

Mais, me direz-vous enfin, et pour dernier argument : N'êtes-vous pas libre, et ne vous laisse-t-on pas la permission de stipuler le régime dotal? Qu'a-

ART. vez-vous à reprocher après tout à la loi ? Je vous entends, vous convenez enfin que le régime dotal est le plus sûr, le meilleur, et vous n'osez pas l'ordonner; et après avoir reconnu son excellence et l'avoir introduit dans votre législation, vous éprouvez une certaine pudeur à en chasser le systême de communauté, qui cependant est devenu d'une inutilité palpable, depuis que vous joignez la société d'acquêts avec le systême dotal. Calculez, cependant, Législateurs, quelle sera la suite de cette condescendance qui vous empêche de prononcer avec fermeté.

Les peres, les tuteurs, que du haut de cette tribune j'avertis (et puissent-ils entendre ma voix!) de choisir pour leurs enfants, pour leurs pupilles, bien plutôt un régime conservateur qu'un systême aléatoire; les peres, dis-je, les tuteurs, quand les mariages viendront à se conclure, éprouveront une sorte d'embarras et de pudeur d'être obligés à demander expressément la stipulation du régime dotal: ce sera se défier du nouveau gendre, ne va-t-il pas prendre l'insistance pour une injure, l'exception pour un outrage? Par une faiblesse très-facile à prévoir, on se laissera aller au droit commun; et bien souvent quel repentir suivra cette complaisance! Ou des majeurs de vingt-un ans auront bientôt tout dissipé, ou un jeune époux séduit abandonnera son épouse après l'avoir ruinée, ou, spéculateurs malheureux, ils languiront tous dans une misere vertueuse, mais extrême; et tous ces maux seront la faute du législateur, qui met la permission à la place de l'ordre, le conseil à la place de l'obligation; du législateur, qui ne remplit pas sa propre conscience, et qui dit à des enfants presqu'aussi perfidement que les décemvirs aux Romains: « Faites vous-mêmes les lois qui doivent « vous rendre heureux ».

Tribuns, ma censure a cela de particulier, que je

blâme en quelque sorte la loi de ne pas l'approuver ART.
assez elle-même, le législateur de ne pas se confier assez en sa sagesse et en ses lumieres. — Oui, j'entre dans sa véritable pensée et dans son intention, et je veux plus fortement que lui-même que cette intention ait tout son effet, cette pensée tout son résultat.

La loi propose, et je veux qu'elle ordonne; elle conseille, et je veux qu'elle prescrive. — Elle doute, elle hésite, en offrant ses bienfaits, et je veux qu'elle décide, qu'elle force de les accepter; je me plains qu'elle ne conserve pas assez la majesté de son caractere, l'autorité de son langage.

La loi doit commander avec empire; il est indigne d'elle de se borner à insinuer et à persuader. C'est un axiome connu de tous les jurisconsultes : *Jubeat lex, non suadeat.*

C'est dans ce sens que je vote le rejet du projet de loi.

N° 68.

OPINION prononcée au tribunat par le tribun ALBISSON, *sur la loi relative aux contrats de mariage, et aux droits respectifs des époux* (tome I, page 259).

Séance du 19 pluviose an 12.

TRIBUNS,

Le projet de loi dont l'ordre du jour amene la discussion, fait quelques changements assez importants dans les conventions matrimoniales usitées dans cette grande partie de la France dont les lois romaines formaient le droit commun, pour avoir donné

ART. l'éveil aux jurisconsultes nés sous le régime de ces lois, habitués à leur empire, et pénétrés de leur excellence.

Instruit comme eux à leur école, admirateur comme eux de leur profonde sagesse, j'ai dû partager l'espece de sollicitude que cet éveil a excitée : mais, chargé par la constitution de coopérer à la formation d'une loi générale, commune à toutes les parties de la République, j'ai dû, lorsque le projet en a été présenté, commencer par me dépouiller de toute prévention personnelle, de tout préjugé d'habitude et de localité, capable d'influer sur l'émission de mon vœu individuel, pour n'écouter que la voix de la raison publique, et me rendre à l'évidence d'un intérêt général.

C'est avec la confiance que cette disposition doit m'inspirer, et fort d'ailleurs du surcroît de lumieres que j'ai acquis parmi vous, mes chers collegues, que je viens m'expliquer librement avec vous sur cette partie du projet de loi qui doit intéresser les pays appelés jusqu'ici *de droit écrit*, par les changements qu'elle opere dans leur ancienne législation.

Ce n'est pas sans quelque regret que je me vois ici en opposition avec un collegue estimable, dont les talents ont plus d'une fois honoré cette tribune : mais, ce qui l'adoucit beaucoup, c'est de penser que, s'il attaque certaines dispositions du projet, ce n'est que parcequ'il les juge capables d'empirer cette législation admise depuis des siecles dans la partie de la France qui nous a vu naître l'un et l'autre, et que je ne les défends, moi, que comme nécessaires pour la compléter, et propres à l'améliorer; que c'est pour lors le même esprit qui nous anime tous les deux; que, par conséquent, c'est nous accorder que de nous combattre.

1393 J'entre en matiere par l'article 1393, qui porte qu'*à défaut de stipulations spéciales qui dérogent au*

régime de la communauté ou le modifient, la communauté légale, telle qu'elle est réglée dans la première partie du chapitre II, formera le droit commun de la France : disposition rendue, s'il se peut, encore plus précise par l'article 1400, qui déclare que cette communauté légale s'établit d'elle-même et par la seule force de la loi, *à défaut de contrat.* ART.

Il est certain que ces deux dispositions introduisent un droit absolument nouveau dans les départements anciens ou nouvellement réunis, qui, en matiere de conventions matrimoniales, ne connaissaient d'autre droit commun que les lois romaines, puisque celles-ci n'admettaient la communauté des biens entre époux, qu'autant qu'elle était expressément convenue entre eux.

Mais cette innovation les blesse-t-elle en quelque chose? leur enleve-t-elle dans le fond quelqu'un de leurs anciens usages, de leurs anciennes habitudes, de leurs anciens moyens de contracter? Choque-t-elle en quelque point les principes et les convenances de la société conjugale? Y rendra-t-elle les mariages moins fréquents ou plus dispendieux?

Voyons ce qu'il en faut penser.

Et d'abord, le projet consacre la plus grande liberté dans les conventions matrimoniales; il n'y met d'autres bornes que le respect dû aux bonnes mœurs, à l'ordre public, et aux dispositions régulatrices, injonctives ou prohibitives du Code civil.

Il déclare formellement que *la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos.* 1387

Il ne leur permet pas, à la vérité, de stipuler désormais d'une maniere générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qu'il abroge. 1390

ART. C'eût été les rejeter dans le dédale d'où il s'agit de les retirer, et élargir le gouffre que le Code civil doit fermer

Mais, trouvant la France partagée entre deux systèmes différents, également recommandables par l'ancienneté de leur regne et la ténacité des habitudes qu'ils avaient formées, il les conserve l'un et l'autre, les régularise, les simplifie, les rectifie l'un et l'autre, et annonce aux intéressés des deux parts qu'*ils peuvent cependant déclarer d'une maniere générale qu'ils entendent se marier, ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.*

Jusque là, rien que de parfaitement égal entre les deux systèmes, et de parfaitement libre dans leur option.

Mais, si nulle déclaration des futurs époux n'a précédé le mariage, si nulle convention ne les engage quant à l'administration, à l'usage, à la disposition de leurs biens respectifs, la loi doit réparer cette insouciance. Il importe à la société que les mariages soient heureux, et les ménages bien concordants (pour parler le langage de la loi). Il lui importe donc que celle-ci regle la mise de chacun des époux dans une masse commune destinée au soutien de la nouvelle famille ; qu'elle mette cette masse sous la direction de celui des deux qu'elle doit juger le plus propre à l'administrer, la conserver et la faire prospérer; et qu'elle lui en confie le droit exclusif, pour bannir du ménage, autant qu'il dépend d'elle, tout sujet d'altercation et de division.

Il était donc nécessaire d'établir, pour ce cas particulier, un droit commun qui suppléât à l'imprévoyant abandon des époux, et pour cela, il fallait, opter entre les deux systèmes, de la communauté ou du régime dotal.

Le projet se décide pour le premier : mais remarquons bien que, quelque parti qu'il eût pris, les par-

tisans de l'un ou de l'autre ne pouvaient faire, de cette option, un sujet bien raisonnable de réclamation, attendu la liberté laissée à tous de rendre inutile cette option de la loi en la faisant eux-mêmes; que, par conséquent, la loi n'enleve pas plus aux habitants des pays de droit écrit, qu'elle n'eût enlevé à ceux de la France coutumiere, en adoptant le système du régime dotal, aucun de leurs anciens usages, de leurs anciennes habitudes, de leurs anciennes manieres de contracter; que, par conséquent, son option quelconque n'eût blessé en rien ni les uns ni les autres. ART.

Mais cette préférence donnée au systême de la communauté, pourquoi ne pas la donner à celui du régime dotal? et enfin, où était la nécessité de préférer l'un ou l'autre?

Je ne me permettrai ici ni l'éloge, ni la censure de l'un ou de l'autre de ces deux systêmes. L'un et l'autre me conduiraient trop loin; l'un et l'autre pourraient fournir la matiere de plusieurs volumes. Ce n'est pas de cela qu'il s'agit, mais seulement d'examiner la raison de la préférence donnée au systême de la communauté, d'après l'état actuel de chacun des deux systêmes.

J'observe donc d'abord, que, dans le régime dotal, rien n'etablissait ce qu'on peut appeller un droit commun, pour le cas où nulle convention relative aux biens n'avait accompagné le mariage, parceque nulle loi positive ne réglait, dans ce cas, le mode ni la quotité de la participation respective à ces biens, ni le soin de leur administration commune.

Dira-t-on que ce droit commun résultait de la distinction que les lois faisaient entre les biens dotaux et les biens paraphernaux? des droits qu'elles donnaient au mari sur les premiers, et de la défense qu'elles lui faisaient de s'immiscer dans l'administration ou la disposition des derniers, sans l'aveu et le consentement de la femme?

ART. Mais il est évident que tout cela supposant nécessairement une constitution dotale, et par conséquent une convention, il est impossible d'en induire un droit commun pour le cas où il n'y a pas eu de convention.

Comment, en effet, qualifier de droit commun un droit qui ne regle rien, lorsque les parties elles-mêmes n'ont rien réglé; qui laisse à chacun la libre et arbitraire disposition de ses biens personnels, dans une association qui met leurs personnes en commun, qui les assujettit à des soins, des égards et des devoirs communs, crée entre eux des besoins communs, leur promet des secours communs, nécessite entre eux des dépenses communes pour l'éducation, l'entretien, l'établissement d'une nouvelle famille commune?

Ce vide avait été senti : de-là cette contrariété de décisions entre les docteurs, cette diversité de jurisprudence dans les tribunaux, sur la question, si, quand il n'y a pas eu de contrat, la femme doit être censée s'être constituée tacitement en dot l'universalité de ses biens; les uns tenant pour l'affirmative, les autres pour la négative; ceux-ci distinguant les biens présents des biens à venir; ceux-là restreignant les droits du mari aux biens dont la femme lui a permis tacitement la jouissance; chacun s'aidant de la lettre ou de l'esprit de quelque loi romaine, pour étayer ou colorer son opinion (1).

D'après cet état de législation, comment, dans la prévoyance indispensable du cas supposé, trouver dans le régime dotal les éléments d'un droit commun pour toute la France?

Laisser, comme par le passé, à chacun des époux

(1) *Guy Pape*, et son annotateur; *Jacques Ferriere*, quest. 499; *Ranchin*, part. 5, conclus. 49; *Duperier*, *Maximes de droit*, *de la dot*, tom. 1, page 507. *Cambolas*, livre II, chapitre XVIII; *Philippi*, rép. 4, *etc.*, *etc.*, *etc.*

la pleine et indépendante disposition de ses biens, C'eût été ne rien faire quant à ce, livrer d'ailleurs les ménages à l'anarchie, et en bannir un sujet bien mportant de sollicitude commune. ART.

Déclarer dotaux tous les biens de la femme, c'eût été mettre ces biens hors du commerce, et, sous un autre rapport, risquer de réduire les femmes à la plus triste et à la plus humiliante dépendance.

Les déclarer tous paraphernaux, c'était retomber dans les inconvénients du premier parti, et, de plus, laisser, d'un côté, la femme exposée à toutes les sortes de dangers dont la cupidité d'autrui ou sa propre faiblesse pourraient s'environner dans leur disposition ou administration, et dans l'emploi de leurs revenus; et s'exposer, de l'autre, à mettre légalement dans sa main le sceptre de la famille, par un renversement des lois de la nature, base sacrée de la hiérarchie domestique qu'il importe autant que jamais de maintenir.

Le système de la communauté était-il plus propre à fournir la matrice, s'il est permis de s'exprimer ainsi, d'un droit commun?

C'est déja ce qu'en avait pensé le savant et judicieux magistrat à qui nous devons le premier travail suivi sur la refonte de nos lois civiles, et le premier modele de la rédaction d'un code civil uniforme et commun à toute la France (1); et cette autorité doit être d'un grand poids dans la balance des deux systèmes, parmi les jurisconsultes les plus attachés aux principes et à la doctrine du droit romain.

Mais, mettant à part l'autorité de cette opinion, examinons-en les fondements.

D'abord, la communauté des biens entre époux formait déja un droit commun dans la presqu'universalité des parties de la France régies par des cou-

(1) Voyez son *Projet de Code Civil*, publié en brumaire an 5, article 287 et 288.

ART. tumes, à quelques différences près sur l'étendue des objets qui y entraient; et un droit commun positif, fondé sur des dispositions précises, avantage que n'avaient pas les pays de droit écrit, dans lesquels, ainsi que je l'ai établi, il n'y avait aucune loi qui réglât positivement les droits respectifs des époux sur les biens de l'un ou de l'autre, en l'absence de toute convention à ce sujet.

Et ce droit commun avait sa racine dans les plus anciennes lois qui avaient gouverné la Gaule.

Chez les Gaulois, nos premiers ancêtres, les hommes en se mariant, mettaient en communauté avec les dots que leurs femmes leur avaient apportées, une somme ou des valeurs égales au montant de ces dots (1).

Les nations d'origine germanique qui inondèrent successivement la Gaule, et dont nous descendons aussi par les mariages qu'ils y contractèrent, avaient d'abord des usages un peu différents. Les femmes n'y apportaient pas une dot à leurs maris; c'étaient ceux-ci qui les dotaient, et les achetaient en quelque sorte. *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert*, dit *Tacite*, à qui il faut bien s'en rapporter faute d'autres renseignements (2).

Insensiblement leur mélange avec les Gaulois, dont une grande partie avait adopté les lois romaines, leur donna d'autres mœurs et bientôt d'autres usages. La communauté des biens, déja usitée chez les premiers, devint ordinaire parmi ces nations, et, dès le moyen âge, elle y formait un droit commun, du moins quant aux acquêts; témoin la loi des Visigoths et celle des Francs (3).

(1) *Viri, quantas pecunias ab uxoribus, dotis nomine, acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione factâ, cum dotibus communicant.* Cæsar, *de Bello Gallico*, lib. VI.

(2) *De moribus German.* cap. XVIII.

(3) *Lex Wisigoth.* lib. IV, tit. II, paragr. XVI *Lex ripuar.* Tit. XXXVIII, paragr. II.

J'ai fait entendre que l'esprit des lois romaines, déja répandu dans les Gaules, y avait contribué. ART.
Qu'était-ce en effet que ces mariages *per confarreationem et per coemptionem*, sinon une mise en communauté de tous les droits des époux, une société complette entre les deux époux, société dont le mari était le chef, qui mettait sa femme en sa puissance et l'établissait son héritiere nécessaire, *heredem suam* (1). De-là cette définition du mariage consacrée jusques dans la compilation de Justinien : *Nuptiæ sunt conjunctio maris ac feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio* (2). De-là ces retours de la pensée vers la sagesse de ces lois anciennes, et qu'on voit s'échapper même dans une des lois de cette compilation, qui interdit au mari toute immixtion dans les biens paraphernaux de sa femme, à moins que celle-ci ne la lui permette : *Quamvis bonum erat mulierem quæ se ipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari* (3).

Tels sont les fondements de la communauté légale des biens entre époux qui a régné jusqu'ici dans la France coutumiere; et c'est avec ce cortege imposant qu'elle s'est présentée au gouvernement comme pouvant seule former un droit commun dans le silence de toutes conventions matrimoniales.

Maintenant, le choix pouvait-il être douteux entre deux systêmes, dont l'un contenait tous les éléments propres à former un droit commun, tandis que l'autre n'en offrait aucun, à moins qu'on ne regarde comme tel l'absence de toute loi sur le gouvernement commun des biens respectifs des époux, c'est-à-dire,

(1) *Mulierem nuptam, quæ juxta leges sacras convenerat cum viro, Romulus participem esse voluit omnium bonorum et sacrorum.* Denys d'Halicarnasse, liv. II.

(2) Leg. I, ff. *de ritu nuptiar.*

(3) Leg. VIII. Cod. *de pactis conventis*, etc.

ART. un vide à remplir dans la révision de nos lois civiles et la formation d'un nouveau code civil ?

La nécessité d'un choix entre les deux systêmes était donc indispensable et urgente, et ce choix ne pouvait être douteux.

Je pourrais ajouter que sur dix tribunaux d'appel dont le ressort embrasse environ quarante départements régis par le droit romain, et à qui le premier projet du Code civil fut envoyé, deux seulement éleverent des réclamations contre l'érection en droit commun de la communauté légale, et notamment celui dont j'ai été le plus à portée, par les fonctions que j'y ai exercées, d'apprécier et de respecter le zele et les lumieres. Mais ce premier projet ne contenait aucune disposition spécialement régulatrice du régime dotal; et c'est aussi ce que ce dernier tribunal demandait sur-tout, et à quoi le projet actuel a pourvu.

Il faut encore remarquer que le systême de la communauté légale a subi depuis, et dans la derniere révision, des changements remarquables qui ont applani bien des difficultés, et simplifié son exécution autant que la matiere pouvait le permettre.

Dans cet état, quel sujet de réclamation pourrait-il rester ? On voudra ou non se soumettre à la communauté légale. Au premier cas, toute convention sera inutile; au second cas, on voudra ou la modifier ou s'y soustraire, et il suffira pour cela d'une simple déclaration de sa volonté. Un contrat sera pour lors indispensable, il est vrai; mais ce ne sera pas une nouvelle charge pour la classe riche ou aisée, où l'on ne se marie guere sans contrat; et ce sera, au contraire, un avantage pour la classe peu fortunée, où l'on n'apporte le plus souvent dans les mariages qu'une affection mutuelle avec de la vigueur, et la résolution d'en faire usage pour les jouissances et les besoins communs, et pour ceux de la famille qu'on espere de former. Or, c'est-

là que la communauté légale s'établit, pour ainsi dire, de droit, et que, sous un rapport particulier, elle peut devenir infiniment avantageuse à chacun des époux. ART.

Nos lois nouvelles n'assurent aucun avantage légal à un époux pauvre qui survit à son conjoint mort riche, à moins que celui-ci ne laisse aucun parent au degré successible ; et le droit de successibilité s'étend jusqu'au douzième degré.

Il est possible que, pendant le mariage, l'un des époux acquiere des richesses par une donation ou succession mobiliere, ou par tout autre moyen que peut lui procurer la fortune toujours inépuisable en événements. Il est encore possible que le conjoint enrichi meure sans avoir disposé de rien au profit de sa femme, après avoir vécu avec elle, depuis le changement de son sort, dans un état d'aisance et de représentation d'où elle serait forcée de retomber dans son premier état de misere. Les exemples n'en sont pas rares, et ils peuvent devenir communs après une révolution qui a déplacé tant de choses.

Le droit romain accordait dans ce cas au conjoint délaissé dans la pauvreté, le quart des biens de son conjoint mort riche ou dans l'aisance lorsqu'il ne laissait que trois enfants ou au-dessous, et une portion virile s'il en laissait davantage, le tout en propriété lorsqu'il n'en laissait aucun, et seulement en usufruit dans le cas contraire.

La jurisprudence des pays de droit écrit avait adopté le fond de cette disposition, mais avec tant de modifications, selon le degré de convenance ou de besoin du conjoint survivant ; elle occasionnait tant de discussions, presque toujours dispendieuses, sur la comparaison des fortunes respectives du mort et du survivant, sur l'état qu'ils avaient tenu pendant leur union, et sur une foule d'autres considérations ; que, tout attaché que je suis au droit ro-

main, connaissant d'avance l'esprit de la nouvelle
ART. législation sur les donations entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, et les changements avantageux qu'elle faisait aux dispositions des lois romaines et à celles des coutumes, quant à la liberté laissée aux époux de se gratifier mutuellement en reconnoissance et à proportion des soins et des égards qu'ils auraient eus l'un pour l'autre, j'abandonnai, lors de la discussion du projet de loi sur les successions, la résolution prise d'abord de réclamer la disposition de la loi romaine sur le point dont il s'agit.

Le projet de loi dont je m'occupe en ce moment y pourvoit bien mieux en établissant la communauté légale entre les époux à qui leurs moyens mutuels ne permettent pas la dépense d'un contrat, et les appelant ainsi sans aucune disposition particuliere de leur part, au partage égal des produits de leur collaboration commune et des *échoites* casuelles que l'un ou l'autre ont pu tenir de la loi ou de la fortune pendant la durée de leur union.

Je me résume.

La disposition du projet qui forme un droit commun de la communauté légale entre époux en l'absence de toute convention particuliere, n'a rien qui puisse alarmer ceux qui par goût, réflexion ou habitude, sont le plus attachés au régime dotal, puisqu'il ne faudra à ceux qui partageraient cet attachement, fût-il exclusif, que deux lignes d'écriture pour s'y soumettre et se soustraire à la communauté.

Le système de la communauté, qui a sa racine dans nos plus anciennes lois nationales, et même dans les premieres lois romaines, et qui jusqu'ici avait partagé l'empire avec le régime dotal, a d'ailleurs sur celui-ci l'avantage d'être mieux approprié à la nature et à la fin de l'union conjugale ; et, dans la nécessité démontrée de choisir entre les deux pour

en former un droit commun lorsque les intéressés ne s'en expliquent pas, il devait être préféré. ART.

Il offre enfin à la classe de la société dans laquelle il importe le plus de faciliter et d'encourager les mariages, des avantages que ne leur aurait pas donnés le régime dotal, qui ne peut exister sans convention ; et, dans un cas particulier, un remede légal et assuré contre le caprice ou l'imprévoyance d'un des conjoints parvenu accidentellement à un état inattendu d'aisance ou de fortune.

Je passerai rapidement sur quelques autres dispositions du projet qui peuvent intéresser les pays de droit écrit.

L'article 1543 veut que la dot ne puisse être cons- 1543
tituée ni même augmentée pendant le mariage.

Le droit romain permettait l'un et l'autre; mais on conçoit aisément combien cette liberté pouvait favoriser de fraude, combien un mari violent ou cauteleux pouvait en abuser pour forcer ou induire sa femme à une constitution ou augmentation de dot qui nuirait à ses intérêts. Il était donc de la sagesse et de la prévoyance de la loi d'y pourvoir.

D'ailleurs la convenance ou la nécessité possible d'une constitution ou d'une augmentation occasionnelle, ne peut-elle pas être prévue lors du mariage, et prévenue par une constitution des biens à venir, dont le projet laisse la liberté à la femme ?

L'article 1572 déclare que la femme ni ses héri- 1572
tiers n'ont point de privilége pour la restitution de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypotheque.

Cette disposition, pleine de justice, ne fait que confirmer ce qui avait déjà été établi par la loi du 11 brumaire an VII sur le régime hypothécaire.

Mais cette loi avait ouvert aux femmes, dont les contrats étaient antérieurs à sa publication, un moyen de conserver le privilege que leur accordait

ART. la loi *Assiduis* (1), scrupuleusement observée dans quelques ressorts du droit écrit, en faisant des inscriptions dans un délai fixe prescrit par son art. 38, et successivement prorogé par les lois des 16 pluviose et 19 germinal suivants.

Les femmes qui sont dans ce cas, et qui ont satisfait à la loi, n'ont rien à craindre de cette nouvelle disposition, *le Code civil, comme toute autre loi, ne pouvant avoir d'effet que pour l'avenir, et la validité des conventions matrimoniales antérieures à la publication du Code devant être jugée d'après le droit commun qui existait alors* (2).

1576 L'article 1576 interdit à la femme la faculté d'aliéner ses biens paraphernaux sans l'autorisation de son mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice; et cette disposition ne pouvait plus éprouver d'obstacle depuis la loi du 26 ventose an 11 sur le mariage (3).

1559 Je n'ajouterai qu'un mot sur l'article qui porte que l'immeuble dotal peut être échangé. J'ai entendu traiter d'innovation cette liberté donnée aux époux : ce n'en est pas une.

La loi romaine permet textuellement l'échange de la dot pendant le mariage; la seule condition qu'elle y met, c'est qu'il soit utile à la femme, *si hoc mulieri utile sit* (4). Il n'est pas difficile d'imaginer une foule de cas où cette opération peut être également utile au mari ou à la femme; mais le projet y ajoute plusieurs autres conditions, et y exige des formalités qui doivent faire cesser toute crainte qu'on n'en

(1) XII. Cod. *Qui potiores in pignore habeantur.*

(2) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, contenant la discussion du *Projet de Code Civil*, séance du 6 vendémiaire an 12, pages 46 et 47.

(3) Articles 215 et 217.

(4) Leg. XXVI, ff. *de jur. dot.*

puisse abuser. L'immeuble ne peut être échangé qu'avec le consentement de la femme; il ne peut l'être que contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquiemes au moins; il doit être justifié de l'utilité devant la justice, dont l'autorisation sera nécessaire, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal; enfin l'immeuble reçu en échange sera dotal : l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. ART.

Je termine ici, citoyens collegues, des observations que j'aurais pu, sans doute, supprimer après l'excellent rapport qui vous a été fait hier au nom de votre section de législation.

Mais l'intérêt mûrement consulté de ma patrie natale, le desir bien naturel d'y étouffer tout germe d'inquiétude, et mon attachement aux lois sous lesquelles j'ai long-temps vécu, et qu'on ne se lasse pas d'étudier et de méditer quand on sent le prix de la philosophie civile, ne me l'ont pas permis.

J'ai dû voir avec plaisir le système de ces lois se compléter et se perfectionner, relativement au régime dotal, par des suppléments, et des retranchements ou des modifications analogues à nos mœurs actuelles, et leur empire s'étendre par ce moyen sur toute la France, et jusque dans celles de ses parties où l'on croyait beaucoup faire que de le consulter partiellement dans les occasions où toute autre regle manquait, ou dans le besoin d'en étayer une prétention.

J'ai dû ne laisser aucun doute à mes compatriotes méridionaux, sur la conservation des lois et des usages qui leur sont justement précieux; j'ai dû leur proclamer, de cette tribune, ces motifs d'une entiere confiance à cet égard, et leur dire : Vous n'avez connu jusqu'ici que le régime dotal; vos parents ont vecu, vous êtes nés, vous vous êtes mariés sous ce régime; il vous est cher :

ART. Eh bien! il ne tiendra qu'à vos enfants d'y vivre aussi; ils n'auront qu'à dire, je le veux.

Ce régime n'avait pu éviter le sort de toutes les législations humaines qui s'usent, se compliquent et se déforment toujours en quelques points par l'action sourde et continue de la lime du temps; par la subtilité, trop souvent intéressée, de leurs interprètes; par l'inépuisable fécondité de leurs commentateurs : d'où, la discordance des opinions, la variété et l'instabilité des jugements, l'incertitude et la fluctuation des chances dans les luttes judiciaires, leur dispendieuse durée, et leurs résultats ruineux.

Le projet de loi le ramene à sa simplicité et à sa pureté originelles; il en élague tout ce qui pouvait l'altérer ou en embarrasser l'application, et y conserve scrupuleusement tout ce qu'il avait de bon et d'utile.

Vous n'avez, pour vous en convaincre, qu'à chercher son système dans son ensemble, et non dans quelques dispositions isolées; qu'à vous prémunir sur-tout dans cette étude contre toute insinuation étrangere, et contre tout ce qu'une position personnelle pourrait y mêler de prévention.

Je vote pour l'adoption du projet.

N° 69.

DISCOURS prononcé au corps législatif, par le tribun SIMÉON, *l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du tribunat sur la loi relative au contrat de mariage et des droits respectifs des époux* (Tome I, page 259).

Séance du 20 pluviose an 12.

LÉGISLATEURS,

Le mariage est le premier et le plus fort des liens qui rapprocherent les hommes : sous ce rapport, il ART. est à la tête des contrats. Cher à ceux qui le forment et dont il double l'existence, il est également précieux à la société qu'il perpétue ; il n'appartient pas moins aux états qu'aux familles et aux individus ; il est à la fois un bien privé et public.

Les conventions dont il est l'occasion, se placent comme lui au premier rang des engagements ; plusieurs sont pourtant plus anciennes. L'échange dut naître presqu'aussitôt que la propriété, au lieu que l'on put long-temps se marier avant de stipuler des dots, des apports, des reprises. La vente, qui est un échange plus perfectionné et plus simple, le louage, le prêt, se présenterent tout de suite comme d'eux-mêmes aux besoins, aux desirs, aux spéculations, à la bienfaisance. Les conventions matrimoniales ne sont dans le mariage qu'un accessoire dont il peut se passer, et que l'augmentation des richesses, l'inégalité des fortunes et les précautions à prendre contre les défauts, les vices et l'injustice, ne durent introduire que dans les sociétés déja loin de leur adolescence.

Le mariage emporta d'abord, sans qu'il fût besoin

ART. de stipulation, communauté de biens, comme il établissait communauté de vie et d'existence. L'épouse mit tout ce qui était en son pouvoir sous la main du protecteur qu'elle avait recherché, ou aux pieds du bien-aimé à qui elle se donnait. L'époux partagea tout ce qu'il possédait avec la plus belle et la meilleure partie de lui-même, avec l'économe, l'ordonnatrice de sa maison, la mere de ses enfants.

Ceux-ci, lorsqu'ils vinrent à perdre l'un des auteurs de leurs jours, ou continuerent à vivre en communion avec le survivant, ou lui donnerent, en se séparant, une part dans les biens dont ils l'avaient vu jouir.

Telle est l'origine de la communauté. Elle remonte aux premiers âges de la société; elle se rattache aux idées les plus simples et à l'instinct primitif.

La dot et ses prérogatives s'éloignent davantage de cette confusion de sentiments, d'intérêts et d'existence qui semble devoir naturellement emporter celle des biens. Il ne s'agit pas de cette dot que l'on paie aux peres pour acheter leurs filles, chez les nations où les femmes sont les premieres esclaves de leurs maris; je parle de cette portion de biens que la femme apporte en mariage pour en partager les charges, mais dont elle se réserve, ainsi qu'à ses enfants, la propriété.

Le régime dotal, suivi et soigné avec tant de scrupule par le peuple législateur, a deux bases; la persuasion où étaient les Romains, qu'il importait à l'état de conserver les biens dans les familles; et la réserve dans laquelle vivaient les femmes romaines. On ne pensait pas que les devoirs d'économie qu'elles remplissaient dans l'intérieur de leurs maisons leur donnassent des droits sur le pécule que leurs époux acquéraient dans les camps, au barreau, dans le commerce. Brillantes de l'éclat de leur mari, heureuses de ses richesses pendant sa vie, elles n'y avaient d'autre part après sa mort que celle qu'elles avaient mé-

rité qu'il leur donnât par son testament; mais si elles ART.
demeuraient étrangeres à sa fortune, elles reprenaient toute la leur. Pour la chance de partager ses acquêts, elles n'avaient pas couru le risque qu'il dévorât leurs apports et le patrimoine maternel de leurs enfants.

Dans les contrées où l'on avait craint les séductions de l'amour, même dans le mariage, la communauté était une juste indemnité de l'incapacité des femmes à recevoir des libéralités de leurs maris.

Dans les contrées où l'épouse était susceptible de recueillir à la mort de son époux d'utiles et d'honorables témoignages de sa tendresse, on n'avait pas eu besoin de lui donner d'avance sur la fortune de son mari des droits que peut-être elle ne mériterait pas. Chaque usage, chaque système a ses raisons, ses avantages et ses inconvénients. S'il eût fallu choisir entre le régime de la communauté et le régime dotal, on n'aurait pas eu seulement beaucoup d'embarras; on aurait violemment heurté une grande masse d'habitudes et de préjugés, dans une matiere qui intéresse tous les individus. Plusieurs ont un double ou un triple intérêt aux conventions matrimoniales; mais tous y en ont un quelconque, car tous sont peres ou enfants.

C'est ici que la sagesse du projet qui vous est soumis, Législateurs, devient principalement remarquable; elle a consisté à ne pas se montrer trop sévèrement jaloux de cette uniformité à laquelle tend si constamment notre législation; à reconnaître que si l'uniformité plaît à l'esprit, la condescendance pour les mœurs et les usages satisfait les cœurs.

D'ailleurs la variété n'est qu'apparente. Les ques- 1387
tions nombreuses que produisent et la communauté et le régime dotal si diversement jugés jusqu'à présent dans chaque ressort, reçoivent des regles communes; et si l'on se marie à son gré en communauté ou sans communauté, sous une communauté plus

ART. étendue ou plus restreinte, avec dotalité ou sans dotalité, le principe d'uniformité n'en sera pas plus altéré qu'il ne l'est par l'immense diversité des conditions des sociétés et des autres contrats. Les conventions matrimoniales sont un contrat; il est de la nature de tout contrat de recevoir toutes les stipulations qui conviennent à ceux qui le forment, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux lois qui intéressent l'ordre public, et aux bonnes mœurs.

Il est indifférent à l'état, pourvu que l'on se marie, que les époux mettent leurs biens en communauté ou sous le régime dotal. Qu'on stipule tout ce qu'on voudra, pourvu qu'on ne stipule rien que ce qui est honnête et permis, et qu'on le stipule clairement, voilà le premier précepte et tout le desir de la loi.

Imposer la communauté à ceux qui ne la veulent pas, ou la dotalité à ceux qui la croient moins assortie aux droits respectifs des époux, c'eût été introduire la tyrannie dans le contrat qui doit être le plus libre; c'eût été substituer des abstractions théoriques aux convenances particulieres. La loi doit régler la forme des contrats et leurs effets; elle doit en procurer l'exécution; mais les stipulations en appartiennent à la volonté des contractants. Elles font partie de cette liberté que la constitution politique leur garantit, de cette propriété que le Code civil protege et organise.

Des jurisconsultes et des législateurs disputeraient des années entieres sur les avantages et les inconvénients de la communauté et du régime dotal, sans pouvoir s'accorder. Pour en être juge impartial et éclairé, il faudrait être né hors des pays où ces régimes sont en vigueur, et cependant y avoir vécu assez long-temps pour y acquérir une grande expérience de leurs résultats; au contraire, l'individu qui se marie se décide en un moment. Il voit plus d'avantage dans ce qu'il préfere : s'il lui reste quel-

que inconvénient à craindre, il consent à le braver; son contrat termine, pour lui et à son gré, un problême qui n'aura peut-être jamais de solution. ART.

Le principe qui veut qu'il n'y ait dans les contrats que ce que les parties y déclarent, eût peut-être fait desirer que la communauté ne fût pas présumée de droit; et que comme il n'y a pas de dot sans stipulation, il n'y eût pas de communauté sans convention. Bien que la communauté soit plus naturelle que le régime dotal, elle s'est compliquée de tant d'inventions civiles, de tant d'embarras inconnus dans les pays de droit écrit, qu'on devrait, ce semble, n'y être assujetti que par une volonté expresse. Mais d'abord, la communauté légale est plus simple et moins litigieuse que la communauté conventionnelle. De plus, il fallait bien déterminer une regle pour ceux qui ne s'en seraient fait aucune, et qui s'en seraient remis à la providence de la loi.

Quoiqu'en regle générale on ne soit pas obligé de dire ce qu'on ne veut pas faire, et qu'on doive exprimer ce que l'on veut; quoique communément il n'y ait d'engagements que ceux qu'on a pris, il en est pourtant qui naissent des circonstances et sans convention. Si une moitié de la France ne croit point que le mariage produise entre les époux d'autre communauté de biens qu'une habitation et une jouissance communes, une autre moitié est accoutumée à regarder l'épouse comme associée à la fortune de son mari. S'il est le chef de la maison, l'épouse ne se persuade pas qu'elle y puisse être inutile et étrangere. Elle voit dans ses soins, dans son économie, dans son industrie, quelquefois égale à celle de son mari, une *collaboration* commune dont elle sait par tradition qu'elle partagera les produits. Exiger qu'elle se réservât en se mariant ce partage, qu'elle stipulât la communauté, c'eût été la forcer à faire écrire un contrat; et souvent dans les campagnes on se marie sans contrat. La loi présumera donc que 1393

quand il n'y a ni contrat, ni stipulation contraire,
ART. on a entendu se marier en communauté.

Cette disposition imposera, il est vrai, aux habitants des anciens pays de droit, la nécessité d'un contrat, de laquelle seront affranchis les habitants des pays coutumiers. Mais les contrats étaient plus usités et plus nécessaires sous le régime dotal, puisque la dot exige de sa nature une constitution expresse; les habitants des pays de droit écrit sont donc moins grevés par la nécessité d'un contrat, que ne l'auraient été les habitants des pays coutumiers.

Dans cette alternative, faudrait-il un contrat pour dire qu'on veut être en communauté? En faudrait-il un pour dire qu'on n'y veut pas être? On a préféré, sans inconvénient réel, la présomption de communauté en faveur de ceux qui ne l'écarteront pas.

Ces réflexions préliminaires vous indiquent, Législateurs, les deux grandes divisions du projet de loi qui a subi l'examen du Tribunat. Il n'y a rien vu qui ne soit digne de votre sanction. C'est en vous présentant l'analyse de la loi, que je vous mettrai à portée de juger les motifs qui ont déterminé le vote du Tribunat.

Je voudrais ne pas fatiguer votre attention, et abréger le compte que je vous dois; mais il s'agit d'un titre bien important. Ce n'est pas à vous, c'est à la France entiere qui a les yeux fixés sur cette tribune, qu'il faut expliquer sommairement des matieres nouvelles pour un grand nombre de départements.

Tandis que le chapitre second de la loi ne portera dans les pays de coutume que des dispositions claires et faciles, il introduira dans les pays de droit écrit des idées, des termes même insolites, qui étonneront, et dont l'intelligence exigera une certaine étude. Réciproquement le troisieme chapitre présentera aux contrées dans lesquelles le régime dotal n'était pas pratiqué des notions inconnues; il faut

ART.

familiariser les deux anciennes divisions de la France avec des conventions qui peuvent y devenir communes. Il faut, malgré la différence des usages et des habitudes, rendre le langage de la loi intelligible et facile à tous les Français, expliquer par conséquent aux uns ce qui aux yeux des autres ne paraît pas avoir besoin d'explication.

Le titre *du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, dont vous vous occupez, Législateurs, contient trois chapitres.

Le premier renferme des dispositions générales; les deux autres traitent de la communauté et du régime dotal.

Dispositions générales.

Les conventions matrimoniales doivent être libres 1387
comme le mariage lui-même; la loi ne les regle qu'à défaut des contractants; ils peuvent stipuler leurs intérêts et leurs droits respectifs comme il leur convient, pourvu qu'ils n'établissent rien de contraire aux bonnes mœurs, non plus qu'aux lois publiques et générales.

Ainsi il ne leur est pas permis de déroger aux 1388
droits de la puissance paternelle et maritale. La femme ne pourra stipuler qu'elle agira sans l'autorisation de son mari; elle ne pourra consentir à être privée de la tutele de ses enfants; elle ne pourra restreindre les droits qui appartiendront à son époux comme mari et comme pere.

Déja le titre du mariage a mis toutes les femmes sous la puissance maritale, comme le titre de la puissance paternelle a soumis tous les enfants à l'autorité de leurs parents. Il s'est fait à cet égard une heureuse communication de ce qu'il y avait de meilleur dans le droit coutumier et dans le droit romain.

La puissance maritale civile, qui ne résultait dans les pays de droit écrit que de l'administration des

ART. biens dotaux, a reçu de meilleurs et de plus solides fondements; elle est devenue une regle de mœurs, au lieu qu'elle n'était que la suite d'une convention volontaire, et qui pouvait être limitée. On ne verra plus des épouses contracter ou se présenter en justice comme *libres en leurs actions*. Ces termes impliquaient, avec leur état, une contradiction que le cinquieme titre du Code, décrété le 26 ventose de l'année derniere, proscrivit. La nouvelle disposition pourvoit à ce qu'elle ne se renouvelle pas, même par un mutuel consentement.

1389 On ne pourra non plus altérer, par des conventions matrimoniales, l'ordre légal des successions au-delà de ce que cet ordre laisse à la volonté et à la disposition des parties.

1390 Mais en faisant écrire les stipulations qui seront à leur gré, les futurs époux devront spécifier clairement, et en détail, ce qu'ils veulent, sans se rapporter généralement à des lois ou à des coutumes dont souvent ils ne connaissent pas suffisamment les dispositions, et qui d'ailleurs sont abrogées. Au lieu de s'en remettre à des interprêtes banaux et ou-
1391 bliés, on devra énoncer précisément ses intentions. Il n'y aura de stipulations générales permises, que pour se placer sous l'un des deux régimes dont les regles sont tracées dans les chapitres II et III.

1393 A défaut de contrat de mariage ou de déclaration du régime sous lequel il est passé, les regles de la communauté détermineront les droits respectifs. La communauté sera le droit commun de la France. J'en ai déja donné les raisons. Personne ne peut s'inquiéter ou se plaindre d'être soumis à un droit qui ne l'obligera que parcequ'il n'aura pas daigné déclarer qu'il veut s'en affranchir et se marier sous d'autres regles.

1394 Les conventions matrimoniales devront être reçues par des notaires, antérieurement au mariage; l'usage conservé dans quelques contrées de les rédi-

ART.

ger sous seing-privé, est abrogé. Si l'on prive les familles de l'avantage d'épargner des frais d'enregistrement auxquels le fisc avait pourtant autant de droits que sur les autres actes dont la foi publique a la sauve-garde, elles en sont bien dédommagées par le nombre des fraudes que l'on prévient, par la meilleure garantie que l'on donne aux droits et à la fortune des époux et de leurs enfants.

Le même motif de leur sûreté réciproque, de celle 1397
de leurs parents et des tiers, écarte tous changements, dérogations ou contre-lettres aux conventions matrimoniales. On ne pourra y toucher qu'avant la célébration du mariage, du consentement et avec le concours de toutes les parties. Les amendements seront écrits à la suite de la minute du contrat, pour ne faire qu'un corps avec elle, pour être insérés dans les expéditions qui en seront faites, sans pouvoir jamais en être séparés, à peine de dommages et intérêts, et même de plus grande peine contre les notaires qui les omettraient.

Comme il n'y a pas de minorité pour le mariage, 1398
il n'y en a pas pour les conventions qui en sont l'accessoire. Il serait étrange que celui qui dispose de sa personne ne pût pas, dans cette occasion, disposer de ses biens. L'autorisation du tuteur ou des parents, qui consacre son engagement, suffit à plus forte raison pour en affermir les pactes, et exclure tout regret et toute restitution.

De ces principes communs à tous les contrats de mariage, nous descendrons maintenant à ce qui est particulier, à ce qui dépend de la volonté des époux.

S'ils n'ont pas stipulé le contraire, ils sont en communauté.

Il y a deux sortes de communauté : la communauté légale, et la communauté conventionnelle.

Communauté légale.

La communauté entre époux est une espece de 1400

ART. société fondée sur le mariage même. Puisque les Romains l'avaient définie l'union d'un homme et d'une femme qui se proposent de mener à toujours une vie commune, ils avaient posé, dans cette définition, le principe de la communauté, que cependant ils ne connurent pas. Ils admettaient bien les femmes à partager le rang, l'éclat, les avantages de leurs époux, mais ce n'était qu'en usufruitieres, ou plutôt en usageres. Comme les enfants, elles étaient dans la main du mari, n'ayant à elles que ce que sa tendresse ou son orgueil leur accordait, à moins qu'elles ne se fussent réservé des biens paraphernaux.

Des peuples moins avancés en législation, les uns veulent que ce soient les Gaulois, les autres les Germains, penserent que de l'union des personnes s'ensuivrait la confusion du mobilier des époux, de leurs revenus, des fruits de leurs épargnes et de leur commune collaboration.

1401 La loi détermine, dans la section premiere, ce qui compose la communauté légale activement et passivement.

La communauté n'est point une société universelle de tous les biens, elle ne comprend que le mobilier et les immeubles acquis pendant le mariage.

Le mobilier commun se compose de tout celui que les époux possédaient au jour du mariage, et de tout celui qu'ils ont acquis ou qui leur est échu depuis.

Les meubles, fruits, revenus, intérêts, arrérages, dettes actives, même les capitaux de rentes constituées, font partie du mobilier.

Jusqu'à présent, les rentes constituées, réputées immeubles, n'entraient pas dans la communauté, si ce n'est pour le revenu. Il y a donc ici un changement dans la législation.

Il a été déterminé, 1° par l'article 529 du titre pre-

mier, livre II du nouveau Code, qui a déclaré *meubles* les rentes perpétuelles ou viageres, soit sur la République, soit sur les particuliers; ART.

2° Depuis que les rentes foncieres ont été déclarées rachetables, et que le prêt à intérêt a été permis, il n'y a plus de différence bien marquée entre les capitaux de rentes constituées et les obligations à terme. L'usage des constitutions de rente est même presqu'entierement tombé, et s'effacera bientôt tout-à-fait. Il n'en restera plus que sur l'Etat; mais la facilité et l'avantage de les négocier les ont rendues le plus mobile de tous les biens.

3° Il n'y avait pas de jurisprudence générale et uniforme sur la nature des rentes; toutes les coutumes ne s'accordaient pas. Il a fallu établir une regle générale. On a pris le parti le plus simple; il est sans danger. Ceux qui ne voudront pas mettre en communauté leurs capitaux à constitution de rente, les excepteront.

Hors de la communauté, se trouvent et les immeu- 1404
bles que les époux possédaient avant leur mariage, et ceux qui leur obviennent par succession ou donation; car ceux-là ne sont point le produit de la collaboration commune; ils sont dûs à la libéralité d'un tiers ou à des droits de succession, étrangers aux gains de la communauté.

Le capital de la communauté légale se forme donc de tout le mobilier des époux, et de tout ce qu'ils achetent ou acquierent en mobilier, de quelque maniere que ce soit; il s'accroît des immeubles qu'ils achetent ou conjointement, ou séparément; mais non de ceux qui étaient propres à l'un d'eux avant le mariage ou qui lui obviennent depuis.

Cette regle, que les immeubles achetés pendant le 1408
mariage font partie de la communauté, avait donné lieu à une question.

L'un des époux avait en propre la moitié dans un immeuble qu'il possédait par indivis avec un tiers.

ART. Cet immeuble était licité ; l'époux co-propriétaire en devenait acquéreur.

La moitié par lui acquise entrait-elle en communauté ?

Elle semblait devoir y entrer, puisque l'acquisition faite pendant le mariage avait le caractere d'un *conquêt* de communauté.

Mais alors l'indivision que la licitation devait faire cesser aurait continué; l'époux copropriétaire de la moitié et acquéreur de l'autre, aurait eu en commun avec son conjoint l'autre moitié acquise.

On décidait que l'époux acquéreur se rendait propre la portion qu'il achetait, à la charge d'indemniser la communauté de la somme qu'il y avait prise pour son acquisition.

Cette décision, que la jurisprudence avait bornée au seul cas de la licitation sur une succession, a été justement étendue à tous ceux où l'un des époux réunit une part d'immeuble à celle qui déjà lui était propre.

Mais lorsque c'est la femme qui avait une part indivise, et que le mari, comme chef de la communauté, a réuni l'immeuble, attendu qu'il ne doit pas faire le préjudice de sa femme, elle aura le choix ou ses héritiers, à la dissolution de la communauté, de prendre l'immeuble entier, en payant le prix de l'acquisition, ou de l'abandonner en se faisant indemniser de la portion qu'elle y avait.

1409 Le passif de la communauté se compose de toutes les dettes qui grevaient au jour du mariage les biens entrés en communauté, et de toutes celles dont ils ont été chargés depuis, ou par le mari seul ou par la femme, du consentement du mari, sauf récompense ou indemnité lors du partage de la communauté contre le conjoint débiteur, s'il y a lieu.

1410 Les dettes que la femme avait contractées avant le mariage doivent résulter d'actes authentiques ou ayant date certaine, afin qu'elle ne puisse pas

éluder par des antidates la défense d'engager la communauté sans le consentement de son mari. ART.

Cette regle est particuliere à la femme ; elle n'est pas réciproque à l'égard du mari qui, en sa qualité de maître de la communauté, peut s'en jouer et la dissiper. Nous verrons dans la suite les remedes que la loi accorde à son épouse contre sa mauvaise administration.

Puisque les immeubles propres, c'est-à-dire appartenant à l'un des conjoints avant le mariage, n'entrent point dans l'actif de la communauté, les dettes de ces immeubles n'en grossissent pas le passif.

Quand les successions échues à l'un des époux 1414
sont en partie mobilieres et en partie immobilieres, la communauté en supporte les dettes proportionnellement à ce dont elle profite, d'après l'inventaire du mobilier que le mari doit faire.

A défaut de cet inventaire, la femme ou ses héritiers seront reçus, lors de la dissolution de la communauté, à faire preuve de la consistance du mobilier. Le mari ne sera jamais admis à une semblable preuve ; elle n'est réservée qu'à la femme comme supplément d'un devoir que le mari n'a pas rempli envers elle, et de l'omission duquel il doit souffrir passivement et activement.

Administration de la communauté.

Que la société des époux soit légale, qu'elle soit 1421
conventionnelle, elle a un chef; ce ne peut être que le mari sous la puissance duquel la femme est mise par la nature et par la loi.

Le mari administre donc seul les biens de la communauté. Il peut les aliéner, les hypothéquer sans le concours de son épouse : mais il ne peut, 1422
si ce n'est pour l'établissement des enfants communs, disposer à titre gratuit, ni des immeubles de la communauté, ni même de l'universalité ou d'une

quotité du mobilier; la raison en est évidente.

ART. Lorsqu'il hypotheque ou aliene, on présume que c'est par besoin. Il reçoit un prêt ou le prix d'une vente; on croit qu'il en fera un emploi utile. Hypothéquer, vendre, c'est administrer; mais donner, sous certains rapports, c'est perdre. La disposition à titre gratuit excede les pouvoirs de l'administration; car administration et conservation sont des termes corrélatifs; et si l'administration exige des sacrifices, ils doivent avoir une indemnité que la disposition, à titre gratuit, ne peut pas donner.

L'hypotheque ou l'aliénation des biens de la communauté par le mari, sans le concours de sa femme, est l'une des plus grandes différences qui se font remarquer entre le régime dotal et celui de la communauté. Dans l'un et l'autre, le mari est également chef et administrateur; mais, dans le premier, il ne peut hypothéquer, ni aliéner, même du consentement de sa femme, les biens dotaux; il n'a que les pouvoirs d'un tuteur. La dot dont il est le gardien, est immuable comme la pierre angulaire sur laquelle reposent la maison des époux et la fortune de leurs enfants. La femme, pour la chance de profiter dans la communauté, ne court pas le risque de perdre ses immeubles. On a préféré moins d'espérance et plus de sécurité, on s'est défié davantage du mari.

Il jouit de plus de confiance dans le régime de la communauté. On a moins redouté ses dissipations qu'on n'a craint que, par l'inaliénabilité des immeubles de la communauté, il ne perdît des occasions d'améliorer le sort de sa femme, le sien et celui de ses enfants. D'ailleurs, n'y ayant dans la communauté que les immeubles achetés pendant sa durée, ou qu'on a voulu y mettre, comme le mari chef de la communauté a pu les acquérir, il peut les hypothéquer et les aliéner;

ils ne sont jamais propres à la femme comme le sont les biens dotaux. C'est par une suite de ce principe, que la disposition des immeubles de communauté doit appartenir au mari qui en est copropriétaire. ART.

Une conséquence plus hardie et plus dange- 1428
reuse, de l'administration du mari en communauté, c'est qu'il peut hypothéquer et aliéner les immeubles personnels à sa femme, en prenant son consentement. On a mieux présumé de la force de 1560
la femme et de la sagesse du mari, que dans le régime dotal où aucun consentement de la femme ne peut valider les aliénations que son mari ferait des biens dotaux. Mais qu'on ne se hâte pas de condamner des regles sanctionnées par l'usage de plus de la moitié de l'ancienne France, et par l'autorité de jurisconsultes et de magistrats respectables. Les immeubles personnels à la femme qui ne sont point en communauté, peuvent être comparés aux biens extra-dotaux ou paraphernaux des pays de droit écrit, si ce n'est que dans les pays coutumiers le mari avait l'administration des biens personnels de sa femme, tandis que dans les pays de droit écrit, il était absolument étranger aux biens paraphernaux, et que la femme en était maîtresse absolue comme si elle n'était pas mariée. Or si dans les pays de droit écrit la femme mariée pouvait seule, et sans le concours de son mari, hypothéquer et aliéner ses paraphernaux, il ne faut pas s'étonner que dans le régime de la communauté, elle puisse consentir à ce que son mari fasse une aliénation de ses biens personnels qu'elle aurait faite seule dans le régime dotal. Il y a ici plus de protection pour elle contre l'inexpérience et la faiblesse de son sexe.

Au reste, la femme a garantie, indemnité ou 1436
récompense sur les biens de son mari en cas d'insuffisance de ceux de la communauté, toutes les

ART. fois qu'il n'a pas été fait emploi à son profit de la valeur de ses biens personnels aliénés; au lieu que si le mari a aliéné un immeuble personnel à lui, il n'exerce son indemnité ou sa récompense que sur les biens de la communauté. En effet la communauté qui est censée avoir profité de l'aliénation en est garante, mais jamais la femme personnellement, qui n'a pu veiller au remploi, et qui n'est que passive dans l'administration de la communauté.

1438 Un des actes les plus importants de l'administration conjugale, est l'établissement des enfants. Les Romains en avaient fait un devoir spécial aux peres : *Paternum est officium dotare filiam.* La mere n'était obligée de doter qu'à défaut du pere. De là, il était de la jurisprudence romaine que si le pere constituait seul une dot à sa fille, quoiqu'il déclarât que c'était pour droits paternels et maternels, la dot se prenait tout entiere sur son patrimoine, à moins que la femme ne l'eût constituée avec lui, ou qu'il n'eût désigné quelle portion il constituait sur les biens maternels.

Dans les coutumes, au contraire, quoique le mari eût ainsi que dans le régime dotal, la prépondérance pour l'établissement des enfants, en force de sa puissance maritale et paternelle, comme les biens étaient communs, le devoir naturel de doter était commun aussi aux deux époux; je dis le devoir naturel, car on n'en avait pas fait une obligation civile, au lieu qu'elle existait dans le droit écrit; la fille majeure pouvait demander une dot, disposition que vous avez abrogée par l'article 204 de la loi sur le mariage.

On a consacré dans le projet de loi, l'ancienne et sage jurisprudence coutumiere : si le pere et la mere dotent conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils enten-

dent y contribuer, ils seront censés avoir doté ART.
chacun pour moitié.

Cette regle a été étendue au régime dotal; on 1544
n'y a conservé la disposition du droit romain que pour le cas où la dot aura été constituée par le pere seul. Quoiqu'il dise qu'il constitue *pour droits paternels et maternels*, et que sa femme soit présente, si elle n'a pas parlé dans le contrat, si sa contribution n'est pas déterminée, elle n'est obligée à rien.

Dissolution, acceptation, renonciation, partage de la communauté.

Comme toutes les autres sociétés, la commu- 1441
nauté se dissout par la mort naturelle ou civile, et par le fait des associés dans trois cas : le divorce, la séparation de corps et celle de biens.

A la dissolution d'une société, il en faut con- 1442
naitre la consistance; de là l'obligation d'en faire inventaire.

La coutume de Paris, étendue par la jurisprudence à d'autres pays, punissait le défaut d'inventaire par une continuation de communauté avec le conjoint survivant, s'il convenait à ses enfants mineurs de la prétendre : cette institution avait beaucoup d'inconvénients et entraînait des procès, elle est justement abrogée. Il n'y aura plus de continuation de communauté; le défaut d'inventaire, auquel on suppléera par titres et par enquête de commune renommée, entraînera pour le conjoint négligent la perte de l'usufruit que la loi de la puissance paternelle lui accorde sur les biens de ses enfants, et contre le subrogé tuteur la solidarité des dommages ou restitutions qui seront adjugés aux enfants.

La dissolution de la communauté par séparation 1443
de corps ou de biens ne peut être volontaire; il faut un jugement de séparation rendu en connaissance de cause.

ART. De sages précautions sont prises pour qu'on n'élude pas la surveillance des tribunaux, pour rendre les séparations plus publiques et plus solennelles, pour qu'elles ne deviennent pas un moyen de fraude contre les créanciers.

1449 La communauté étant dissoute par séparation de corps ou de biens, la femme recouvre la libre administration de ses biens; mais elle ne peut les aliéner sans le consentement de son mari, ou sans l'autorisation de la justice : la séparation ne détruit pas la puissance maritale, elle en diminue seulement les effets : la femme séparée est à l'instar d'un mineur émancipé qui peut gérer ses biens, consommer ses revenus, mais sans disposer des fonds.

1451 La dissolution de la communauté, par séparation, ayant une cause qui peut cesser, la communauté peut revivre entre les époux rapprochés, pourvu qu'ils en conviennent par un acte qui devra être authentique, afin de prévenir les contestations et les fraudes.

1492 C'est une regle particuliere à la société entre époux, que lors de sa dissolution la femme a la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : ce privilége, que l'autre associé ne partage point, est un secours qu'il a fallu donner à la femme, pour qu'une communauté désavantageuse ne la ruinât pas. Il s'ensuit que la communauté, qui l'associe à la moitié des profits, ne l'expose point à la moitié des pertes; elle s'en décharge en renonçant à toute espece de droit sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qu'elle y a versé, sauf le linge et les hardes à son usage qu'elle reprend.

1454 La renonciation exige un inventaire préalable, et
1456 que la femme ne se soit pas immiscée dans les biens
1460 de la communauté; à plus forte raison, si elle en avait diverti ou recélé les effets, elle serait privée d'une prérogative dont sa mauvaise foi la rendrait indigne.

La faculté de renoncer se transmet aux héritiers de la veuve avec les mêmes charges et conditions. ART.

Lorsque la communauté est acceptée, il en faut partager l'actif et le passif.

Dans le partage de l'actif, les époux ou leurs héritiers rapportent tout ce qu'ils doivent à la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité, pour les choses qu'ils en ont retirées à leur profit ou disposition personnelle. 1468

Ils rapportent également les sommes ou les biens qu'ils y ont pris personnellement pour doter leurs enfants. 1469

Sur l'actif ainsi composé, et de ce qu'ils rapportent et de ce qui existe en nature, les époux ou leurs héritiers prélevent, 1° chacun leurs biens personnels, qui n'étaient en communauté que pour leurs revenus; 1470

2° Le prix des immeubles qui ont été aliénés et dont il n'a pas été fait remploi;

3° Les indemnités qui leur sont dues par la communauté.

Les prélevements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Elle lui est préférable, parcequ'il a joui des avantages de l'administration, et qu'il doit, en fin de cause, en avoir la responsabilité. 1471

Par la même raison, tandis que la femme exerce ses prélevements, d'abord à défaut d'argent comptant et de mobilier sur les immeubles de la communauté, et ensuite sur ceux de son mari, celui-ci ne peut jamais porter ses reprises sur les biens personnels de la femme. 1472

Après les prélevements faits, le surplus se partage. Ce partage est sujet aux mêmes formes, aux mêmes effets, aux mêmes regles que que les partages de successions.

Quant aux dettes, elles se divisent par moitié. On met au rang des dettes tous les frais que la dissolution et le partage de la communauté entraînent. 1482

V. Motifs. 29

ART. 1481 Le deuil seulement de la veuve est comme partie des frais funéraires, une dette des héritiers. La femme, qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y renonce, a droit de le leur demander.

1487 Dans le partage des dettes, la femme a encore sur son mari des prérogatives qui dérivent de ce même principe, qu'elle ne doit pas souffrir trop notablement de l'administration qu'il a eue.

Ainsi, elle ne peut être poursuivie par les créanciers de la communauté que pour la moitié des dettes, à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement.

1483 Ainsi, elle n'est tenue même de la moitié des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, tandis que son mari est tenu de leur totalité, sauf d'exiger d'elle ou de ses héritiers sa contribution.

Telles sont les principales regles de la communauté légale : elles peuvent être modifiées par la volonté des parties ; alors la communauté devient conventionnelle.

Communauté conventionnelle.

Outre les modifications particulieres dont il était impossible que la loi s'occupât autrement qu'en disant qu'elle permet tout ce dont on voudra convenir, l'usage a introduit huit modifications principales qui avaient leurs regles. Il a fallu rappeler ce qui en sera conservé :

1498 1° On peut convenir que la communauté sera réduite aux acquêts.

Dans ce cas, rien n'entre en communauté au jour de la célébration du mariage. C'est une société de
1499 biens à acquérir pendant sa durée; mais le mobilier, dont l'existence avant le mariage, ou dont la survenance par succession n'aurait pas été constaté, serait réputé acquêt.

1500 2° On peut exclure de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

Point de difficulté, s'il est exclu en totalité.

S'il y en a une partie mise en communauté, l'apport doit en être justifié de la part du mari, par ART. la déclaration qu'il en fait dans le contrat de mariage; la quittance que la femme ou ceux qui l'ont dotée en auraient reçu du mari, serait suffisante pour elle.

Lors du partage de la communauté, chacun reprend dans le mobilier la part qui excede ce qu'il a voulu y mettre.

Le mobilier qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, doit être inventorié.

A défaut, il est présumé acquêt contre le mari : la femme a la ressource des preuves et de la commune renommée.

3°. Les immeubles propres aux futurs époux n'en- 1505
trant pas dans la communauté légale, qui ne se compose que de leur mobilier présent et à venir, de leurs revenus et des immeubles qu'ils acheteront pendant leur union, lorsqu'ils veulent mettre en communauté leurs immeubles propres, ils les *ameublissent.*

L'ameublissement est déterminé ou indéterminé.

L'ameublissement déterminé désigne les immeubles qui en sont frappés, ou totalement ou jusqu'à concurrence d'une telle somme.

L'ameublissement déterminé de la totalité d'un immeuble donne le droit au mari d'en disposer comme d'un meuble.

Si l'ameublissement n'est que jusqu'à concurrence d'une somme, l'immeuble ne peut être aliéné que comme le serait un bien personnel à la femme, de son consentement; mais il peut être hypothéqué par le mari seul, jusqu'à concurrence de la portion ameublie.

L'ameublissement indéterminé, qui est l'apport en communauté des immeubles en général du conjoint, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ne rend point la communauté propriétaire de ces

immeubles. Son effet se réduit à obliger l'époux qui
ART. l'a consenti à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

1510 4° On peut convenir que les époux, quoique communs en biens, paieront chacun séparément leurs dettes.

1512 Cette clause exempte leurs apports des dettes antérieures au mariage, mais ne les dispense pas des intérêts et arrérages qui ont couru pendant le mariage. Ils ont dû être acquittés par la communauté, puisqu'elle a joui des revenus.

1514 5° La femme peut stipuler qu'elle reprendra son apport *franc et quitte*, c'est-à-dire, qu'elle peut avoir part aux gains, si la communauté prospere; et que, dans le cas contraire, elle ne supportera aucune perte. La faveur due aux contrats de mariage, a seule pu faire admettre ce pacte si contraire aux regles ordinaires des sociétés. Aussi est-il de droit très-étroit.

Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point au mobilier qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi, la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants; et celle accordée aux enfants ne profite pas aux héritiers.

1515 6° Souvent on convient que le survivant fera avant
1516 partage un prélevement; c'est le *préciput conventionnel*. Cet avantage est une véritable donation de survie, qui n'est point sujette aux formalités de l'insinuation exigée pour les donations absolues.

1519 Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux donataire sur les autres biens de la communauté.

1515 Le préciput n'est dû que lorsqu'on accepte la communauté, à moins que le contraire n'ait été stipulé.

Il ne se comprend donc que sur les biens de la communauté, et point sur les biens propres au survivant, à moins qu'il ne les y ait soumis. ART.

7° Quoique de droit commun la communauté se partage par moitié, on peut convenir que les conjoints ou leurs héritiers y auront des parts inégales. Dans ce cas la contribution aux dettes suit la même proportion. 1520

Si au lieu d'une part on convient d'une somme pour tout droit de communauté, c'est un forfait qui donne droit à la somme, que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter ce qui a été promis.

Si c'est le mari qui retient toute la communauté moyennant une somme payée à la femme ou à ses héritiers, les créanciers de la communauté n'ont aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme qui a le droit de retenir toute la communauté moyennant une somme convenue, elle a le choix de payer aux héritiers de son mari cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

8° Enfin les époux peuvent établir entre eux une communauté universelle de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir. 1526

Cette communauté n'a pas d'autres regles que celles des sociétés universelles.

Nous avons déjà dit que ces diverses modifications ou ampliations de la communauté ne sont exclusives d'aucun pacte qui serait à la convenance et au gré des époux, sauf ce qui leur est enjoint au commencement du titre, de ne point contrarier les bonnes mœurs et les lois d'ordre public. Par le même motif, l'article 1527 défend toutes les conventions dans les seconds mariages, qui seraient contraires aux droits des enfants du premier lit. 1527

ART. *Exclusion de la communauté.*

1530 Si lorsqu'on se marie on se soumet par le fait seul à la communauté légale; si l'on peut déroger à la communauté légale, la restreindre ou l'étendre par telle stipulation qu'on veut, on peut aussi exclure la communauté qui est de droit commun, mais qui n'est pas forcée.

C'est le sujet de la section IX du chapitre second.

L'exclusion de la communauté n'établit pas seule le régime dotal auquel il faut se soumettre expressément.

Elle ne donne pas à la femme l'administration de ses biens, car les droits du mari à cette administration sont indépendants de la communauté; elle ne pourra donc aliéner ses immeubles sans son consentement ou sans l'autorisation de la justice.

1531 Il percevra tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui écherra pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en devra lors de la dissolution du mariage.

Puisqu'il jouit des biens, il acquittera toutes les charges des usufruitiers.

1536 On peut non-seulement exclure la communauté, mais se marier avec clause de séparation de biens.

Cette clause a plus d'effet que l'exclusion de la communauté; elle laisse à la femme l'entiere administration de ses biens et la jouissance libre de ses
1538 revenus. En ce cas le mari n'a que la puissance qui résulte du mariage seul, et qui défend toujours à sa femme d'aliéner sans son autorisation, ou à son refus, sans celle de la justice.

L'analyse de tout ce qui concerne le régime de la communauté est terminée. Elle aura montré combien ce régime est susceptible de combinaisons, desquelles il est impossible qu'il ne naisse pas des questions et des difficultés, combien il exige de formalités, d'inventaires, de liquidations, de par-

tages : il lui reste néanmoins plus d'avantages que d'inconvénients, puisqu'il est en usage dans tant de contrées ; puisque des hommes dont les talents et l'expérience font autorité y sont attachés jusqu'à s'étonner que la communauté entre époux ne soit pas universellement adoptée. ART.

Nous parvenons au régime dotal, non moins cher à ceux qui en ont l'habitude, et auxquels il se présente sous des formes plus simples. Ici la femme est créanciere de sa dot, le mari en est le débiteur ; elle la reprend sans qu'il soit besoin ni d'inventaire ni de liquidation. Il n'est pas nécessaire de recourir à des hommes de loi pour régler les intérêts des époux, et de faire intervenir souvent à grands frais des étrangers dans les secrets de la famille.

Je n'ai garde pourtant d'adjuger une préférence que la loi n'a pas prononcée. Ainsi que je l'ai dit en commençant, la sagesse de la loi brille éminemment dans l'option qu'elle offre aux contractants. D'une part, une dot inaliénable dont la conservation est garantie par tous les moyens possibles, qui sera certainement transmise aux enfants, mais sans autre profit pour leur mere que l'assurance qu'ils trouveront dans ses biens les ressources qui peuvent leur manquer quelquefois dans les biens paternels.

De l'autre côté, une association qui, en faisant courir à la femme quelques chances de perte, lui en promet de plus grandes de gain, et peut lui recommander plus d'économie, plus d'attention aux intérêts de la maison et de la famille.

Ce ne sont pourtant pas des prodigues et des dissipatrices, ces femmes qui dans nos départements méridionaux et dans tout le sud de l'Europe, n'ont d'autres droits sur les biens de leurs maris que la reprise de leurs dots ; ce n'est pas en elles que l'on remarque moins d'économie, de tendresse conjugale et d'amour maternel ; ce n'est pas dans ces contrées que l'esprit de famille est le plus éteint, que l'union

ART. entre les parents, les enfants et les freres, est le plus affaiblie. L'épouse, lorsqu'elle y perd son guide et son appui, n'est pas distraite de sa douleur par l'attention qu'elle doit donner à des intérêts compliqués; l'amour de ses enfants n'est pas refroidi par un partage qui entraîne souvent des discussions, et presque toujours des ventes, scandaleuses pour des hommes qui n'en ont pas l'habitude, et qui portent un sentiment si vif et si tendre aux lares paternels, au patrimoine de la famille, et à tout ce qui en fait partie.

Régime dotal.

1549 Il me reste peu de choses à dire, Législateurs, pour développer les principes du projet sur le régime dotal.

L'épouse n'y est pas moins que dans la communauté la compagne de son mari. Elle lui confie sa personne et sa dot; il la reçoit au partage de son état, de sa dignité, de ses richesses; il l'associe à son existence. Comme dans la communauté, les revenus sont confondus; mais lorsque la mort sépare les époux, les biens se séparent aussi et retournent à leurs propriétaires.

1562 Le mari était usufruitier; il rend la dot.

La femme avait un droit d'usage des biens de son mari et sous son administration; ce droit finit avec le mariage.

1554 Le mari, puisqu'il n'est qu'usufruitier, ne peut aliéner ce qui ne lui appartient pas. De là l'inaliénabilité de la dot. Il n'y a pas de prétexte à ce que le mari vende, puisque si la vente était à vil prix, il blesserait les intérêts de son épouse, et si la vente était avantageuse, il en profiterait seul.

L'inaliénabilité de la dot, modifiée par les causes qui la rendent juste et nécessaire et que la loi exprime, a l'avantage d'empêcher qu'un mari dissipateur ne consume le patrimoine maternel de ses

enfants ; qu'une femme faible ne donne à des emprunts et à des ventes un consentement que l'autorité maritale obtient presque toujours, même des femmes qui ont un caractere et un courage au-dessus du commun. ART.

L'inaliénabilité de la dot a tous les avantages des substitutions sans aucun des inconvénients qui les ont fait proscrire. Elle conserve les biens dans les familles sans en empêcher trop long-temps la disposition et le commerce. Sans gêner l'administration du mari, elle oppose une barriere salutaire à ses abus.

La dot embrasse au gré des parties tous les biens 1542
présents et à venir de l'épouse, ou les biens présents seulement, ou telle espece de biens. Ceux que la femme 1574
ne se constitue pas en dot lui restent libres, et forment ce qu'on appelle des paraphernaux, c'est-à-dire des biens hors de la dot : elle en a l'administration et la jouissance.

Elle pouvait même les aliéner ou les hypothéquer, 1576
elle pouvait agir en justice pour les défendre ou les revendiquer comme elle l'aurait fait avant d'être engagée dans les liens du mariage. La loi nouvelle lui ôte cette faculté. La puissance maritale à laquelle il n'est pas permis de se soustraire pour tout ce qui sort des bornes de l'administration, exige que la femme soit autorisée par son mari ou par justice, même à raison de ses paraphernaux, comme doit l'être hors du régime dotal la femme séparée de biens. La réserve des paraphernaux est une séparation de biens limitée.

Le droit écrit permettait des augmentations de dot pendant le mariage. La nouvelle loi les prohibe, afin de prévenir les abus et les fraudes : cette disposition est plus sage.

Si la dot a été constituée de tous les biens présents et à venir, tout ce qui surviendra sera dotal.

Si la dot a été bornée aux biens présents, tout ce

ART. qui survient après le contrat est extra-dotal. Il n'y a aucun inconvénient à se régler par le contrat; c'est une loi que l'on s'est faite, elle doit être irréfragable.

La dot consiste en argent, en meubles, ou en immeubles.

1551 Si elle est constituée en argent, le mari en est débiteur; si c'est en effets mobiliers mis à prix, le mari en est censé acheteur, à moins qu'on ne déclare que l'estimation n'a pas été faite pour opérer vente. Les effets mobiliers estimés sans cette clause seront donc à son profit et à ses périls et risques : le cas de restitution de dot arrivant, il ne devra que le prix porté au contrat.

1552 La regle est contraire si la dot consiste en immeubles estimés. Leur estimation n'opérera pas vente en faveur du mari, à moins qu'on ne déclare que l'estimation a été faite pour le rendre acheteur.

On tarit ici une grande source de procès. La maxime du droit romain était que l'estimation du bien constitué en dot opere vente, et que le mari est débiteur du prix de l'estimation.

Mais les Romains n'avaient pas des droits d'enregistrement qui les obligeassent à des estimations. Chez eux, elles étaient libres; chez nous, elles sont forcées.

De là il arrivait que l'on disputait souvent dans les pays de droit écrit sur l'intention dans laquelle l'estimation avait été faite.

Avait-elle eu pour but la perception des droits fiscaux? elle ne devait pas investir le mari et le rendre acheteur.

Quelquefois aussi l'estimation pouvait être faite dans la vue d'exprimer comment la dot était payée : par exemple, un pere constituait 100,000 fr. à sa fille; savoir, un immeuble évalué 80,000 francs et 20,000 francs comptant. L'immeuble était-il dotal ou le mari en était-il acheteur?

Il fallait discuter et deviner quelle avait été l'intention des parties ; ces controverses n'auront plus lieu. Les immeubles constitués en dot seront toujours dotaux nonobstant qu'on leur ait donné une valeur dans le contrat, à moins qu'on ne déclare que cette valeur est mentionnée pour rendre le mari acheteur et propriétaire. ART.

Les immeubles constitués en dot sont donc dotaux 1554
de leur nature, c'est-à-dire inaliénables.

Ni le mari seul, ni la femme seule, ni tous les deux ensemble, ne peuvent aliéner le bien dotal.

Des tiers ne peuvent le prescrire, à moins que la 1561
prescription n'eût commencé avant le mariage.

Le bien dotal aliéné sans juste cause peut être re- 1560
vendiqué même par le mari pendant le mariage. Il peut l'être par la femme après le mariage seulement, parce que ce n'est qu'à ce moment qu'elle peut agir.

A la dissolution du mariage, la femme rentre de plein droit en possession de ses biens dotaux, comme un propriétaire grevé d'usufruit y rentre par le décès de l'usufruitier.

Si la dot consiste en sommes ou en effets estimés 1565
qui n'établissent qu'une dot en argent, les héritiers 1570
du mari ont un an pour la restitution : pendant cette année ils doivent les intérêts de la dot ; ou, si la veuve l'aime mieux, ils lui fourniront des aliments proportionnés à l'état et à la fortune du défunt. La veuve a de plus, dans tous les cas, le droit de continuer pendant un an son habitation dans la maison conjugale, et de faire payer son deuil.

L'empereur Justinien avait accordé aux sollicita- 1572
tions de son épouse Théodore, qu'il aimait éperduement, plusieurs lois favorables aux femmes. On distingue parmi ces lois celle qui donnait aux dots une hypotheque préférable aux créanciers du mari, antérieurs au mariage même : cette loi n'était observée que dans l'ancien, mais vaste ressort du parlement de Toulouse ; elle était exorbitante : pour favoriser la dot, elle faisait injustice à des tiers. Elle

ART est spécialement abrogée par le titre du Code que nous vous présentons.

1573 Une disposition plus digne de la sagesse de la législation romaine a été conservée. Si un pere a marié sa fille à un insolvable, s'il a livré la dot à un époux qui ne présentait aucune sûreté, ni dans ses biens, ni dans l'exercice d'un art ou d'une profession, sa fille ne rapportera pas dans sa succession l'inutile don qu'elle a perdu par l'imprudence de son pere; elle n'y rapportera que l'action qu'elle a contre son mari pour se faire rembourser.

1581 Enfin, dans quelques pays attachés au régime dotal, notamment dans le ressort de Bordeaux, on formait souvent entre les époux une société d'acquêts : l'usage en aurait été tacitement conservé par la faculté si positivement accordée de faire telles conventions que l'on voudra; mais afin de marquer encore plus d'égards pour les habitudes dans une matiere aussi importante que les conventions matrimoniales, la loi a soin de réserver expressément la *société d'acquêts :* c'est une espece de communauté restreinte, et qui sera régie par les dispositions énoncées dans le chapitre du régime de la communauté, pour la communauté réduite aux acquêts.

Telles sont, Législateurs, les regles que le Code civil donne aux conventions matrimoniales.

Ce titre termine tout ce que la nouvelle législation devait au plus important, au plus nécessaire des contrats, à celui sans lequel la société se dissoudrait, ou ne se perpétuerait que par des unions vagues, obscures et fugitives.

Les solennités civiles du mariage et ses preuves ont été augmentées et consolidées; les autels relevés en faveur des époux, pour qui ce n'est pas assez d'appeler les hommes en témoignage de leurs serments, et dont la délicate sollicitude réclame la garantie du ciel.

Le divorce, ce dangereux auxiliaire de l'inconstance et des passions, ce terrible remede des unions

malheureuses, et qui en avait scandaleusement dissous un si grand nombre de tolérables, environné maintenant de sages difficultés, arraché aux allégations et aux abus qui en avaient fait une véritable prostitution, confié au jugement des familles, à l'examen des tribunaux, est uniquement réservé à ces cas graves et rares, où la faiblesse humaine implore un secours extraordinaire. ART.

La séparation de corps est rendue aux époux à qui leur religion défend de rompre un nœud qu'elle déclare indissoluble, mais que, d'accord avec les lois civiles et d'après leur jugement, elle permet de relâcher.

Les femmes sont rappelées à l'obéissance qu'elles doivent à leurs maris; les maris à la protection, à la fidélité, au secours, à l'assistance que leurs femmes méritent.

La puissance maritale et la puissance paternelle rétablies, proclamées, étendues, promettent un meilleur ordre, des mariages plus heureux, plus d'union et de félicité dans les familles.

La paix intérieure y reçoit une nouvelle sanction par les dispositions dont je viens de vous rendre compte. En présidant avec tant de soins et de clarté aux conventions des époux, elles pourvoient aux intérêts de fortune, comme les lois de l'année derniere ont pourvu à l'intérêt des mœurs.

Que manque-t-il donc pour qu'on s'empresse de donner à la République des enfants, et de leur transmettre ce beau nom de Français, devenu plus glorieux que jamais? Auguste excita au mariage par des récompenses en faveur des époux, et par des peines contre les célibataires; nous y serons plus puissamment encouragés par de bonnes lois: espérons qu'elles rameneront entierement les bonnes mœurs, l'union, l'économie domestique, véritable source de la prospérité des Etats.

Le tribunat, Législateurs, a cru ce projet digne de votre sanction.

TABLE DES DISCOURS

CONTENUS DANS CE CINQUIEME VOLUME.

SUITE DU LIVRE TROISIEME.

FIN DU TOME CINQUIEME.



4 5

rale, l'incapacité de tous ceux auxquels la loi in-
ART. terdit certains contrats; tels sont ceux qui peuvent être défendus aux administrateurs des communes, des hospices, etc. C'est l'objet des lois particulieres, susceptibles de variations, et qui, par ce motif, ne doivent point faire partie du Code civil.

1125 Au surplus, l'incapacité du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, n'a été prononcée que pour protéger et conserver leurs droits : elle ne peut pas leur être opposée par les personnes qui se sont obligées envers eux.

De l'objet et de la matiere des contrats.

1126 Il ne peut y avoir d'obligations sans qu'une chose ou un fait en soit l'objet et la matiere.

1128 Si c'est une chose, elle doit être dans le commerce.

1129 Il faut aussi qu'il soit possible de la distinguer, et pour cela il suffit qu'elle soit au moins déterminée quant à son espece, et que sa quotité puisse, d'après l'obligation, être fixée. Un meuble, en général, ne pourrait être l'objet d'une obligation, lorsqu'on ne pourrait savoir quelle en est l'espece; il en serait de même, si l'obligation avait pour objet du blé ou du vin, sans que l'intention des parties sur la quantité pût être connue.

Mais si on vend un cheval, l'objet est déterminé quant à l'espece et quant à la quantité : il est vrai que ce n'est encore qu'un être intellectuel : le créancier ne peut demander que d'une maniere indéterminée la chose vendue, et le débiteur a le choix parmi toutes celles du même genre, pourvu qu'elles soient loyales et marchandes.

Les choses qui n'existent point encore peuvent
1130 être l'objet de l'obligation, qui alors dépend de la condition de leur future existence. Il faut seulement excepter les conventions incompatibles avec l'honnêteté publique; telle serait la renonciation à une

succession non ouverte, ou toute autre stipulation
sur une pareille succession. Le consentement de ART.
celui sur la fortune duquel on stipulerait, ne couvrirait pas un pareil vice.

Il faut encore excepter les ventes sur lesquelles il y a des réglements de police rurale.

Quant aux faits qui peuvent être l'objet d'une obligation, il faut qu'ils soient possibles, qu'ils puissent être déterminés, et que les personnes envers qui l'obligation est contractée aient, à ce que les faits s'accomplissent, un intérêt appréciable.

De la cause.

Il n'y a point d'obligation sans cause : elle est 1131
dans l'intérêt réciproque des parties, ou dans la bienfaisance de l'une d'elles.

On ne peut pas présumer qu'une obligation soit 1132
sans cause, parce qu'elle n'y est pas exprimée. Ainsi, lorsque, par un billet, une personne déclare qu'elle doit, elle reconnait par cela même qu'il y a une cause légitime de la dette, quoique cette cause ne soit pas énoncée. Mais la cause que l'acte exprime ou fait présumer, peut ne pas exister ou être fausse; et si ce fait est constaté par des preuves que la loi autorise, l'équité ne permet pas que l'engagement subsiste.

Toute obligation doit être proscrite, si elle a été 1133
contractée malgré la défense de la loi, ou si elle est contraire aux bonnes mœurs, ou à l'ordre public.

De l'effet des obligations.

Après avoir rassemblé les éléments nécessaires 1134
pour former une obligation valable, le consente- 1135
ment des parties, leur capacité, une chose ou un fait qui soit l'objet et la matiere de l'engagement, une cause légitime, on a eu à régler quels sont les effets des obligations.

C'est ici que se présente d'abord le principe qui

